

# العقيد

شرح الوجيز  
المعروف بالشرح الكبير

تأليف

الإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الراغب الفزاري الشافعي

المؤلف سنة ٦٢٣ هـ

تحقيق وتعليق

شيخ علي محمد معوض      شيخ عادل أحمد عبد الموهوب

الجزء الثاني عشر

يحتوي على الكتب التالية:

المسير والذباح - الضحايا - الأطعمة - السبق والرمي

الأيمان - النذور - أدب القضاء

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

## جميع الحقوق محفوظة

جميع حقوق الملكية الادبية والفنية محفوظة لدار الكتب العلمية بيروت - لبنان ويحظر طبع أو تصوير أو ترجمة أو إعادة تنضيد الكتاب كاملاً أو مجزأً أو تسجيله على أشرطة كاسيت أو إدخاله على الكمبيوتر أو برمجته على اسطوانات ضوئية إلا بموافقة الناشر خطياً.

Copyright ©  
All rights reserved

Exclusive rights by DAR al-KOTOB al-ILMIYAH Beirut - Lebanon. No part of this publication may be translated, reproduced, distributed in any form or by any means, or stored in a data base or retrieval system, without the prior written permission of the publisher.

الطبعة الأولى  
١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م

## دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

العنوان : رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت  
تلفون وفاكس : ٣٦٤٢٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٦٠٢١١٣ (١ ٩٦١ ٠٠)  
صندوق بريد: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

## DAR al-KOTOB al-ILMIYAH

Beirut - Lebanon

Address : Ramel al-Zarif, Bohitory st., Melkart bldg., 1st Floor.

Tel. & Fax : 00 (961 1) 60.21.33 - 36.61.35 - 36.43.98

P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## (كِتَابُ الصَّيْدِ وَالذَّبَائِحِ)

قال الغزالي: والنظر في طرفين: (الأول) في سبب حل الذبيحة \* وللدنح أربعة أركان (الأول): الذابح وهو كل مسلم أو كتابي عاقل \* ولا تحل ذبيحة المجوسي والوثني \* أما المتولد بين الكتابي والمجوسي فقولان: \* أحدهما التحريم \* والآخر النظر إلى الأب \* وتحل ذبيحة الأمة الكتابية \* ولو اشترك مسلم ومجوسي في الذبح حرم \* وكذا لو أرسل سهمين أو كلبين إلى الصيد \* ولو سبق أحدهما وصيره إلى حركة المذبوح فالحكم له \* ولو رد كلب المجوسي الصيد على كلب المسلم فأنترسه حل \* ولو أئخنه كلب المسلم فأذركه كلب المجوسي وقتله فهو ميتة \* ويضمنه المجوسي للمسلم.

قال الرافعي: الكتاب والسنة ناطقان بمقصود الكتاب.

قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ [المائدة: ٢] وقال تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ﴾ [المائدة: ٤] وعن النبي - ﷺ - أنه قال لعدي بن حاتم: «إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ الْمُعَلِّمَ، وَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ، فَكُلْ»<sup>(١)</sup>. ولها نظائر في خلال المسائل، وهي متأيدة بالإجماع، والكتاب مترجم بـ «الصيد والذبائح»<sup>(٢)</sup>؛ لأن الحيوان المأكول يصير ملكاً بطريقين:

(١) البخاري [٢٠٥٤ و ٥٤٧٥ و ٥٤٧٦ و ٥٤٧٧ و ٥٤٨٣ و ٥٤٨٤ و ٥٤٨٦ و ٥٤٨٧، مسلم ١٩٢٩] من حديث عدي بن حاتم، وله ألفاظ وطرق.

(٢) هو مصدر صاد يصيد صيداً، وأطلق المصدر على الصيد. (نهاية المحتاج ١١١/٨) جمع ذبيحة بمعنى مذبوحة، وجمعها لأنها تكون بالسكين والسهم وبالجوارح. المصدران السابقان. والأصل في الباب قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾. وقوله تعالى: ﴿أَحَلَّ لَكُمْ صَيْدَ الْبَحْرِ وَطَعَامَهُ مَتَاعاً لَكُمْ وَلِلْمَيْسَرَةِ﴾ - إلى قوله - «ما دمتم حرماً». ومن السنة ما رواه مسلم عن أبي ثعلبة الخشني أن النبي ﷺ قال: «إِذَا رَمَيْتَ بِسَهْمِكَ فَغَابَ عَنْكَ، فَأَذْرَكْتَهُ فَكُلْهُ مَا لَمْ يَبْنَ». (مسلم ٣/١٥٣٢) في كتاب الصيد والذبائح/ باب إذا غاب عنه الصيد - حديث (١٩٣١/٩). تنبيه: ذكر =

أحدهما: الذَّبْحُ فِي الْحَلْقِ وَاللَّبَّةِ<sup>(١)</sup>، وذلك فِي الْحَيَوَانِ الْمَقْدُورِ عَلَيْهِ.

والثاني: الْعَقْرُ الْمُزْهَقُ فِي أَيِّ مَوْضِعٍ كَانَ، وذلك فِي غَيْرِ الْمَقْدُورِ عَلَيْهِ<sup>(٢)</sup>، والأغْلَبُ فِي هَذَا الْقِسْمِ عَقْرُ الْحَيَوَانِ الْوَحْشِيِّ بِأَلَّةِ الْأَضْطِيَادِ، ويلحق بِهِ الْحَيَوَانُ الْمُتَرَدِّي فِي الْبُئْرِ وَنَحْوِهِ. وفي الْكِتَابِ بَيَانُ الطَّرِيقَيْنِ، ثُمَّ الْعَقْرُ الْمُزْهَقُ فِي الْوَحْشِيِّ يَقَعُ عَلَيْهَا اسْمُ الْأَضْطِيَادِ، وَلَكِنَّهُ لَا يَخْتَصُّ بِهِ، بَلْ يَقَعُ عَلَى مَا هُوَ أَهْمُ مِنْهُ، وَهُوَ إِنْثَابُ الْيَدِ عَلَيْهِ، وَإِنْطَالُ امْتِنَاعِهِ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الذَّبْحِ وَمَطْلُقُ الْعَقْرِ يَفِيدُ الْجِلَّ بِشَرَايِطَ، [وَالْأَضْطِيَادِ بِالْمَعْنَى الْعَامِ يَفِيدُ الْمَلِكَ بِشَرَايِطِهِ،]<sup>(٣)</sup> وَمُضْمُونُ الْفَصْلِ: بَيَانُ مَا يُعْتَبَرُ فِي الْحُكْمَيْنِ، فَرْتَبَهُ صَاحِبُ الْكِتَابِ عَلَى طَرَفَيْنِ:

أحدهما: فِيمَا يَفِيدُ الْجِلَّ.

والثاني: فِيمَا يَفِيدُ الْمَلِكَ.

أَمَّا الْأَوَّلُ: فَقَدْ قَالَ: وَلِلذَّبْحِ أَرْبَعَةٌ أَرْكَانٌ، وَعَقْرُ الصَّيْدِ كَالذَّبْحِ فِي تَعَلُّقِهِ بِهَذِهِ الْأَرْكَانِ، وَلِذَلِكَ أَدْرَجَ مَسَائِلَهُ فِيهَا، وَجَعَلَ فِي «الْوَسِيطة» الذَّبْحَ شَامِلًا لِلنَّوْعَيْنِ، فَقَالَ: كُلُّ مُسْلِمٍ، أَوْ كِتَابِي عَاقِلٌ بَالِغٌ، يَصِيرُ أَهْلًا لِلذَّبْحِ بِيَدِهِ، وَبِجَوَارِحِ الصَّيْدِ، وَهَذَا كَمَا أَنَّ الشَّافِعِيَّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - جَعَلَ الذَّكَاءَ شَامِلَةً لِلنَّوْعَيْنِ، فَقَالَ: وَلِلذَّكَاءِ وَجْهَانِ، وَذَكَرَ الطَّرِيقَيْنِ فِي الْمَقْدُورِ عَلَيْهِ، وَالْمَمْتَنَعِ.

الرَّكْنُ الْأَوَّلُ: الذَّبْحُ، وَاعْتَبَرَ فِيهِ وَضْفَيْنِ.

أحدهما: أَنْ يَكُونَ مُسْلِمًا، أَوْ كِتَابِيًّا وَلَا يَجِلُّ ذَبِيحَةُ الْمَجُوسِيِّ وَالنَّوْثِيِّ

= المصنف رحمه الله: هذا الباب في المنهاج بعد كتاب الجزية كما في المحرر، وأكثر الأصحاب في هذا الكتاب وما يعد هنا وفاقاً للمزني، وخالف المصنف هنا فذكر آخر ربيع العبادات تبعاً لطائفة من الأصحاب، وقال وهو الأنسب وقال ابن قاسم ولعل وجه الأنسية أن طلب الحلال فرض عين.

(١) رواه أحمد وأصحاب السنن الأربعة أبو داود [٢٨٢٥] الترمذي [١٤٨١] النسائي [٢٢٨/٧] ابن ماجه [٣١٨٤] من حديث حماد بن سلمة عنه به دون القسم، وقد أخرجه أبو موسى المديني في مسند أبي العشر تصنيفه، وأبو العشر مختلف في اسمه وفي اسم أبيه، وقد تفرد حماد بن سلمة بالرواية عنه على الصحيح، ولا يعرف حاله. قاله الحافظ.

(٢) قال الرزكشي: يرد على الحصر صور.

أحدها: الجنين في بطن أمه فإن ذكوة أمه ذكوة له أي والحال أن الذكوة لم يكن في حلقه ولبته. ثانيها: إذا خرج رأس الجنين فذبحت الأم قبل انفصاله فإنه يحمل كما صرح به البغوي.

ثالثها: الصيد بثقل الجارحة فإنه يحل على الأظهر ولا عقر ولا ذبح.

رابعها: السمك وغيره من حيوان البحر يحل من غير ذكوة فكان ينبغي تقييد المأكول بالبري.

(٣) سقط في ز.



والمُرْتَد<sup>(١)</sup>، وَغَيْرِ أَهْلِ الْكِتَابِ مِنَ الْكُفَّارِ، وَيَحِلُّ ذَبِيحَةُ الْكِتَابِيِّ عَلَى مَا قَالَ تَعَالَى: ﴿وَوَطَعَامَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ﴾ [المائدة: ٥] وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَا يَسْتَحِلُّونَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ.

وعن مالك: أَنَّهُ لَا يَحِلُّ مِنْ ذَبَائِحِهِمْ مَا لَا يَسْتَحِلُّونَهُ كَالْإِبِلِ، وَالْقَوْلُ فِيمَا يُغْتَبَرُ فِي الْكِتَابِيِّ لِتَحِلِّ ذَبِيحَتُهُ عَلَى مَا مَرَّ فِي جَوَازِ الْمُتَاكِحَةِ، وَفِي التَّقْرِيرِ بِالْجِزْيَةِ، وَفِي الْمُتَوَلَّدِ بَيْنَ الْكَافِرِ وَالْمَجُوسِيِّ قَوْلَانِ، كَالْقَوْلَيْنِ فِي جَوَازِ مُتَاكِحَتِهِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا حَالَ الْقَوْلَيْنِ فِي «كِتَابِ النِّكَاحِ»، وَفِي جَوَازِ الْمُتَاكِحَةِ، وَحِلُّ الذَّبِيحَةِ بِجَرَيَانِ مَجْرَى وَاحِدٍ لَا يَفْتَرِقَانِ، [إِلَّا أَنَّ الْأُمَّةَ الْكِتَابِيَّةَ تَحِلُّ ذَبِيحَتَهَا، وَلَا تَحِلُّ مُتَاكِحَتَهَا، وَالْفَرْقُ أَنَّ لِكُلِّ<sup>(٢)</sup> وَاحِدٍ مِنَ الرِّقِّ وَالْكُفْرِ أَثْرًا فِي الْمَنْعِ مِنَ النِّكَاحِ، فَإِذَا انْضَمَّ أَحَدُهُمَا إِلَى الْآخَرِ، جَازَ أَنْ يَتَقَوَّى الْمَانِعُ وَيَزْدَادَ الْاِمْتِنَاعُ، وَلَا أَثَرُ لِلرِّقِّ فِي الذَّبِيحَةِ، وَحَكَى الْإِمَامُ تَفْرِيعًا عَلَى إِلْحَاقِ هَذَا الْمُتَوَلَّدِ بِالْوُثْنِيِّ وَجْهَيْنِ فِيمَا إِذَا بَلَغَ وَدَانَ بِدَيْنِ أَهْلِ الْكِتَابِ، هَلْ يُحْكَمُ لَهُ بِحُكْمِ أَهْلِ الْكِتَابِ؟

وَالْأَصَحُّ: الْمَنْعُ، وَيَجُوزُ أَنْ يُعَلَّمَ مِنْ لَفْظِ الْكِتَابِ. قَوْلُهُ: «التَّحْرِيمُ»، وَقَوْلُهُ: «النَّظَرُ إِلَى الْأَبِ» كِلَاهُمَا بِالْحَاءِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، يَحِلُّ ذَبِيحَةُ الْمُتَوَلَّدِ، سَوَاءٌ كَانَ أَبُوهُ كِتَابِيًّا، أَوْ أُمُّهُ كِتَابِيَّةً. وَلَوْ اضْطَّادَ مَجُوسِيٌّ سَمَكَةً، فَهِيَ حَلَالٌ، لِأَنَّهُ لَا اغْتِيَابَ بِفِعْلِهِ، وَمِثْنَةُ هَذَا الْحَيَوَانِ حَلَالٌ.

وَكَمَا تَحْرَمُ ذَبِيحَةُ الْمَجُوسِيِّ، وَمَنْ فِي مَعْنَاهُ يُحْرَمُ مَا قَتَلَهُ مِنَ الصُّيُودِ بِالرَّمْيِ، وَإِزْسَالِ الْكَلْبِ، وَكَمَا يُحْرَمُ مَا انْفَرَدَ الْمَجُوسِيُّ بِذَبْحِهِ وَاضْطِيَادِهِ، يُحْرَمُ مَا اشْتَرَكَ فِيهِ الْمُسْلِمُ وَالْمَجُوسِيُّ تَغْلِييًّا لِلتَّحْرِيمِ، فَلَوْ أَمَرَ السَّكِينُ عَلَى حَلْقِ الشَّاةِ، أَوْ قَطَعَ هَذَا بَعْضَ الْحُلُقُومِ، وَهَذَا بَعْضُهُ فَهُوَ حَرَامٌ.

وَكَذَا لَوْ رَمَى سَهْمًا إِلَى الصَّيْدِ، أَوْ أَرْسَلَ كَلْبًا، فَقَتَلَهُ.

وَلَوْ رَمَى سَهْمَيْنِ، أَوْ أَرْسَلَ كَلْبَيْنِ، نُظِرَ إِنْ سَبَقَ سَهْمُ الْمُسْلِمِ، أَوْ كَلْبُهُ، فَقَتَلَ الصَّيْدَ أَوْ أَنْهَاهُ إِلَى حَرَكَةِ الْمَذْبُوحِ، فَهُوَ حَلَالٌ، وَلَا يَقْدَحُ فِيهَا مَا وَجَدَ مِنَ الْمَجُوسِيِّ، كَمَا لَوْ ذَبَحَ مُسْلِمٌ شَاةً، ثُمَّ قَدَّهَا الْمَجُوسِيُّ بِنَصْفَيْنِ، وَلَوْ كَانَ الْأَمْرُ بِالْعَكْسِ، فَهُوَ حَرَامٌ وَكَذَا لَوْ جَرَّحَاهُ مَعًا أَوْ عَلَى تَرْتِيبٍ، وَلَمْ يَذْفُقْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا، وَهَلَكَ بَهُمَا.

وَفِي «الْبَحْرِ» أَنَّهُمَا مَهْمَا اشْتَرَكَا فِي إِمْسَاكِهِ وَعَقْرِهِ، أَوْ فِي أَحْذِ الْأَمْرَيْنِ، وَانْفَرَدَ الْآخَرُ بِالثَّانِي، أَوْ انْفَرَدَ أَحَدُهُمَا بِأَحَدِهِمَا، وَالْآخَرُ بِالْآخِرِ، فَالْحُكْمُ التَّحْرِيمُ.

(١) فِي ز: وَالْمَزْدَق.

(٢) سَقَطَ فِي ز.

وأما إذا أمسكته كلبُ المسلم وعقره كلبُ المجوسي، فظاهر، وأما العكس فإنه إذا أمسكته كلبُ المجوسي، صار مقدوراً على ذكاته، فلا يحل بأن يقتله كلبُ المسلم<sup>(١)</sup>.

ولو لم يُغْلَم أَقْتَلَهُ كلبُ المسلم، أو كلبُ المجوسي فهو حرام.

ولو كان للمسلم كلبان؛ معلّم وغير معلّم، فقتلا صينداً، فهو لكم لو اشترك كلب<sup>(٢)</sup> المسلم والمجوسي، وكذا لو كانا معلّمين، وأُرْسِلَ أَحَدُهُمَا بلا إِرسَالٍ.

ولو هرب الصيد من كلب المسلم، فعارضة كلبُ المجوسي، وردّ عليه، فقتله كلبُ المسلم، حلّ، كما لو ذبح مسلم شاةً، أمسكها مجوسي.

وعن أبي حنيفة: أنه يحرم، كما لو أمسكته.

وإذا جرح المسلم أولاً ثم قتله المجوسي، أو جرحه جرحاً، غير مدقّف، ومات بالجرّخين، حرم الصيد على ما بيّنّا.

فلو كان المسلم قد أنحنه بجراحة، فقد صار مالكا له على ما سيأتي إن شاء الله تعالى. ويجب على المجوسي الضمان؛ لأنه أفسد ملكه عليه؛ إذ جعله ميتة، وكل ما اضطاده المسلم بكلب المجوسي كما لو ذبح بسكينه<sup>(٣)</sup>.

قال الغزالي: وَلَا تَحِلُّ ذَبِيحَةُ الْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ الَّذِي لَا يُمَيِّزُ عَلَى أَظْهَرِ الْقَوْلَيْنِ \* وَتَحِلُّ ذَبِيحَةُ الصَّبِيِّ الْمُمَيِّزِ وَالْأَعْمَى \* وَفِي أَصْطِحَادِهِ بِالرَّمْيِ وَالْكَلْبِ وَجَهَانٍ، إِذْ لَا يُمْكِنُهُ قَضْدُ عَيْنِ الصَّيْدِ.

قال الرافعي: الوصف الثاني: أن يكون عاقلاً، ففي ذبيحة المجنون والصبي الذي لا يميز والسكران قولان.

أحدهما: يحل<sup>(٤)</sup>، كما لو قطع حلقوم شاة، وهو يخسبه شيئاً آخر لئناً، ولأنّ لهم قصداً وإرادة في الجملة.

والثاني: المنع، وبه قال أبو حنيفة؛ لأنّ قصودهم فاسدة، فأشبه ما إذا كانت في يد النائم سكين، فأنفلتت<sup>(٥)</sup>، وقطعت حلقوم شاة، وهذا أظهر عند الإمام، وصاحب

(٢) سقط في ز.

(١) في ز: المجوسي.

(٣) قال النووي: لو أكره مجوسي مسلماً على ذبح شاة أو يحرم حلالاً على ذبح صيد، فذبح حلّ

ذكره الشيخ إبراهيم المرورودي في مسألة الإكراه على القتل.

(٤) لأن لهم قصداً وإرادة في الجملة، لكن مع الكراهة كما نص عليه في الأم، وصرح به في التنبيه خوفاً عن عدولهم عن كل الذبح.

(٥) في أ: فأنقلب.

الكتاب، وجماعة، وبالأول أجاب الشنخ أبو حامد في خلال الاختجاج في مسألة أخرى، وكذلك فعل صاحب «المهذب»<sup>(١)</sup>.

وقال في «التهذيب» بعد حكاية القولين: فإن كان للمجنون أدنى تمييز وللسكران قُضْد، حَلَّتْ الذبيحة وينبغي أن يُرتَّب السكران على المجنون، ويبنى أمره على الخلاف المشهور؛ في أن السكران كالصاحي، أو كالمجنون، وأما الصبي المميز فتحل ذبيحته لصيحه قُضْدِه.

وفيه وجه آخر، وربما شبه الخلاف بالخلاف؛ في أن الصبي هل له عمل؟ والظاهر في حقه الحل بالاتفاق. وتحل ذبيحة الأعمى، وتكره ذكاته؛ لأنه قد يُخطئ المذبح، وفي اصطياده بالرمي والكلب وجهان:

أحدهما: أنه يعتبر ويحل الصيد - كما يعتبر ذبُحُه، ويُحكى عن أبي إسحاق المنع؛ لأنه ليس له قُضْد صحيح، فصار كما لو استرسل الكلب بنفسه. هكذا أطلق الوجهين مُطلقون، والأشبه أن الخلاف مخصوص بما إذا ذلَّ بصير على أن يحدَّاه صيداً، فرمى، أو أُرسل الكلب إليه بدلالته، وفيه صور صاحب «التهذيب»، ووجه الحل: أنه فعل ما فعل بدلالة بصير، فأشبه ما لو ذلَّ على القبلة. قال: والمذهب: المنع، بخلاف القبلة؛ لأن التوجه يسقط بالأعذار، ويجوز بناء الأمر فيه على الاجتهاد، بخلاف الصيد، وكذلك صور الموفق أبو طاهر في «شرح الجويني» لكنه أجاب بالحل.

وفي «البحر» طريقة قاطعة بالمنع<sup>(٢)</sup>، وهي التي أوردتها ابن الصباغ، والأشهر إثبات الخلاف في اصطيد الصبي والمجنون<sup>(٣)</sup> بالرمي بالكلب، ومنهم من خصَّصه بإرسال الكلب، وقطع الحل في رمي السهم تزيلاً له منزلة الذئب بالسكين، وسيأتي مثل هذا الفرق من بعد إن شاء الله تعالى.

وقد بان من المسائل المذكورة أن المراد من قوله: «أن يكون عاقلاً» التمييز على ما فيه من الخلاف.

وقوله: «وتحل ذبيحة الصبي المميز، والأعمى، وفي اصطياده بالرمي والكلب وجهان» كذا هو في بعض النسخ، وهو الموافق لإيراد «الوسيط»، وعلى هذا فليعلم

(١) قال النووي: الأظهر: الحل.

(٢) أطلق الصبي وقال النووي شرح المذهب: الخلاف في صبي لا يميز، أما المميز فيحل اصطياده بالكلب والسهم قطعاً كالذئب، ويحتمل مجيء الوجه السابق في دم الحل.

(٣) قال الخطيب: وقول الروضة وأصلها أن الوجهين في الأعمى يجريان في اصطيد الصبي والمجنون لا يلزم منه الاتحاد في الترجيح وإن جرى ابن المقري على الاتحاد قاله في مغني المحتاج.

لفظ «الصَّبِيّ المميز» بالواو، وفي بعض النسخ «ذَبِيحَةُ الصَّبِيّ المُمَيِّزِ والأعمى، واصطياده بالرَّمْيِ، والكلبُ وَجْهَانٌ» وهو صحيح أيضاً وعلى هذا فتجعل العلامة على قوله: «ويحلُّ» ويجوزُ إعلامُ لفظ: «الْوَجْهَيْنِ». بالواو؛ لطريقة القطع.

«فرع» الأخرسُ إن كان<sup>(١)</sup> له إشارةٌ مفهومةٌ، حَلَّتْ ذَبِيحَتُهُ، وإلا فهو كالمَجْثُونِ. قاله في «التَهْدِيدِ» ولتَكُنْ سَائِرُ التَّصَرُّفَاتِ على هذا القياسِ. قاله في «التَهْدِيدِ»<sup>(٢)</sup>.

«آخر»: إذا أُكْرِهَ على الذَّبْحِ فذبح، يمكن أن يقال: إن اغْتَبَرْنَا فعله، وعَلَقْنَا به القِصَاصَ حَلَّتْ الذَّبِيحَةُ، وإن جعلناه، كالألَّةِ فكَذَلِكَ؛ لأن المُكْرَهَ كأنه ذبح به، وعلى هذا فلو أُكْرِهَ على رَمْيِ السَّهْمِ إلى الصيد، فينبغي أن يكون المِلْكُ لِلْمُكْرَهِ والله أعلم.

قال العَرَالِيُّ: (الرُّكْنُ الثَّانِي: الذَّبْحُ) وَلَا بُدَّ مِنَ الذَّبْحِ فِي كُلِّ حَيَوَانٍ لَا تَحِلُّ مَيْتَتُهُ \* وَيَحِلُّ ابْتِلَاعُ السَّمَكَةِ \* وَتَتَمَيَّنُ الْحَلْقُ وَاللَّبَةُ فِي الذَّبْحِ إِلَّا فِي الصَّبِيدِ \* وَالْحَيَوَانُ الْإِنْسِيُّ إِنْ تَوَحَّشَ فَهُوَ كَالصَّبِيدِ \* وَالْبَعِيرُ إِنْ تَرَدَّى فِي الْبِئْرِ جَارَ الطَّغْنُ فِي خَاصِرَتِهِ \* وَلَوْ شَرَدَ الْبَعِيرُ وَجَبَ الصَّبْرُ إِلَى الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يُؤَدِّيَ طَلَبَهُ إِلَى مَهْلَكَةٍ فَيَكُونُ كَالصَّبِيدِ \* وَإِنْ كَانَ يُؤَدِّي إِلَى مَوْضِعٍ لُصُوصٍ وَغَضَابٍ فَوَجْهَانٌ.

قال الرَّافِعِيُّ: الْحَيَوَانُ إِمَّا غَيْرُ مَأْكُولٍ، فَذَبْحُهُ كَمَوْتِهِ، وَإِمَّا مَأْكُولٌ، فَيَنْقَسِمُ إِلَى مَا يَحِلُّ مَيْتَتُهُ، وَإِلَى غَيْرِهِ كَالسَّمَكِ وَالْجَرَادِ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى ذَبْحِهِ.

وَالسَّمَكُ الصَّغَارُ إِذَا شَوِيَتْ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُشَقَّ جَوْفُهَا، وَيُخْرَجَ مَا فِيهَا هَلْ يَحِلُّ أَكْلُهَا؟ فِيهِ وَجْهَانٌ:

أحدهما: النجاسة خُرْجُهَا.

والثاني: نعم؛ لِعُسْرِ تَتَبُعِهَا وَإِخْرَاجِهَا، وَعَلَى الْمُسَامَحَةِ بِهَا جَزَى الْأَوَّلُونَ.

قال القاضي الرُّوْيَانِيُّ: وبهذا أَفْتِي، وَرَجِيْعُهَا طَاهِرٌ عِنْدِي وَهُوَ اخْتِيَارُ الْقَفَّالِ.

ولو وُجِدَتْ سَمَكَةٌ فِي جَوْفِ سَمَكَةٍ، فَهِيَ حَلَالٌ، كَمَا لَوْ مَاتَتْ حَتْفَ أَنْفِهَا، بِخِلَافِ مَا إِذَا ابْتَلَعَتْ طَائِرًا، فَوُجِدَ مَيْتًا فِي جَوْفِهَا.

ولو تَقَطَّعَتِ السَّمَكَةُ فِي جَوْفِ الْأُولَى، وَتَغَيَّرَ لَوْنُهَا فِيهِ جِلْهَا وَجْهَانٌ:

أظهرهما: الْمَنْعُ، لِأَنَّهَا صَارَتْ كَالرَّجِيْعِ وَالْقَيْءِ.

(١) في ز: كانت.

(٢) قال النووي: الأصح: الجزم يحل ذبيحة الأخرس الذي لا يفهم، وبه قطع الأكثرون.

ويكره ذَبْحُ السَّمَكِ، لَكِنْ لو كَانَ كَبِيرًا بَقَاؤُهُ، فَالْمُسْتَحَبُّ ذَبْحُهُ إِزَاحَةً لَهُ، أَوْ تَرْكُهُ حَتَّى يَمُوتَ حَتْفَ أَنْفِهِ؟

فِيهِ وَجْهَانِ مَثْوِلَانِ عَنِ «الْحَاوِي»، وَالْأَوَّلُ هُوَ جَوَابُ الشَّيْخِ أَبِي حَامِدٍ.  
وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَقْطَعَ فَلَقَةً مِنَ السَّمَكِ وَهِيَ حَيَّةٌ؛ لَمْ فِيهِ مِنَ التَّغْذِيَةِ، وَلَوْ فَعَلَ فَفِي جُلْهَا وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: الْمَنْعُ، وَيَحْكِي عَنْ ابْنِ أَبِي هُرَيْرَةَ، كَمَا لَوْ قَطَعَ عُضْوًا مِنْ غَيْرِهَا، وَاحْتِجَّ لَهُ بِقَوْلِهِ - ﷺ -: «مَا أُبَيِّنُ مِنْ حَيٍّ، فَهُوَ مَيِّتٌ»<sup>(١)</sup>.

وَأَصْحُهُمَا: الْجُلُّ؛ لِأَنَّ الْمُبَانَ كَالْمَيِّتِ، وَمَيِّتُهُ هَذَا الْحَيَوَانِ<sup>(٢)</sup> حَلَالٌ.

وَهَلْ يَجِلُّ ابْتِلَاحُ السَّمَكَةِ حَيَّةً، وَيَذَكَّرُ أَنَّهُ يَنْفَعُ مِنْ بَعْضِ الْعِلَلِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:  
أَظْهَرُهُمَا: وَهُوَ الْمَذْكُورُ فِي الْكِتَابِ، وَبِهِ قَالَ ابْنُ الْقَاصِّ: نَعَمْ<sup>(٣)</sup> لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي ابْتِلَاحِهَا أَكْثَرُ مِنْ قَتْلِهَا، وَأَنَّهُ جَائِزٌ.

وَالثَّانِي: لَا، وَبِهِ قَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ؛ لَمَا فِيهِ مِنَ التَّغْذِيَةِ، وَأَيْضًا فَلَمَّا فِي جَوْفِهَا.

وَالثَّانِي: مَا لَا تَجِلُّ مَيِّتُهُ، وَهُوَ إِمَّا مَقْدُورٌ عَلَيْهِ [أَوْ مُتَقَرَّرٌ مُتَوَحِّشٌ، فَهُوَ قِسْمَانِ:  
الْأَوَّلُ: الْمَقْدُورُ عَلَيْهِ]<sup>(٤)</sup> وَلَا يَجِلُّ إِلَّا بِالذَّبْحِ فِي الْحَلْقِ أَوْ اللَّبَةِ، وَالْكَلَامُ فِيهِ مُؤَخَّرٌ إِلَى «الضَّحَايَا» وَإِنْ كَانَ بِهَذَا الْكِتَابِ أَلَيُّ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَا هُوَ إِنْسِيٌّ فِي الْأَصْلِ، وَبَيْنَ الْوَحْشِيِّ إِذَا اسْتَأْنَسَ، وَحَصَلَ الظَّفَرُ بِهِ.

وَالثَّانِي: الْمُتَوَحِّشُ كَالصَّيْدِ، فَجَمِيعُ أَجْزَائِهِ تُذْبَحُ مَا دَامَ عَلَى تَوَحُّشِهِ، حَتَّى إِذَا رَمَى إِلَيْهِ سَهْمًا، أَوْ أَرْسَلَ حَاجَةً، فَأَصَابَ شَيْئًا مِنْ بَدَنِهِ، وَمَاتَ حَلًّا؛ لَمَا رُويَ عَنْ أَبِي ثَعْلَبَةَ الْخُسَنِيِّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أَنَّهُ قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ لِي كِلَابٌ مُكَلَّبَةٌ<sup>(٥)</sup>، فَأَقْتَنِي فِي صَيْدِهَا. فَقَالَ: «كُلْ مَا أَمْسَكَكَ عَلَيْكَ» قُلْتُ: ذَكِيٌّ وَغَيْرُ ذَكِيٍّ؟ قَالَ: «ذَكِيٌّ وَغَيْرُ ذَكِيٍّ»<sup>(٦)</sup>.

وَالْإِجْمَاعُ مُتَعَقِّدٌ عَلَيْهِ، وَالْحَيَوَانُ الْإِنْسِيُّ إِذَا تَوَحَّشَ، كَمَا أَنَّهُ إِذَا نَذَّ بَعِيرٌ، أَوْ

(١) تقدم في النجاسات.

(٣) في ز: أنه يحل.

(٥) في ز: معلمة.

(٢) الترجيح من عند الشيخ من غير أن يميزه.

(٤) سقط في ز.

(٦) رواه أبو داود [٢٨٥٢] رواه النسائي [١٩٣/٧ - ١٩٤] باللفظ المذكور وزيادة قال: وإن أكل منه؟

قال: وإن أكل منه.

شَرَدَتْ شَاةَ كَالصَّيْدِ يَحُلُّ بِالرَّمْيِ إِلَى غَيْرِ الْمَذْبَحِ مِنْهُ، وَيُإْزَالُ الْكَلْبُ عَلَيْهِ؛ خِلَافاً لِمَالِكٍ؛ حَيْثُ قَالَ: لَا يَحُلُّ إِلَّا بِقَطْعِ الْحُلُقُومِ.

وَاحْتِجَ أَصْحَابُنَا بِمَا رُوِيَ أَنَّ بَعِيراً نَذَّ، فَرَمَاهُ رَجُلٌ بِسَهْمٍ، فَجَبَسَهُ، فَقَالَ النَّبِيُّ - ﷺ -: «إِنَّ لَهُذِهِ الْبَهَائِمِ أَوَابِدَ كَأَوَابِدِ الْوَحْشِ، فَمَا غَلِبَكُمْ مِنْهَا فَأَضْنَعُوا بِهِ هَكَذَا»<sup>(١)</sup>.

وَالْأَوَابِدُ: الْوَحْشِيَّاتُ.

وَلَمَّا رُوِيَ عَنْ أَبِي الْعَشْرَاءِ الدَّارِمِيِّ عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّهُ قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ: أَمَا تَكُونُ الذِّكَاةُ إِلَّا فِي الْحَلْقِ وَاللَّبْيَةِ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ -: «إِنَّكَ»<sup>(٢)</sup> لَوْ طَعَنْتَ فِي فَخِذِهَا لَأَجْزَأَكَ»<sup>(٣)</sup>.

وَأَزَادَ فِي غَيْرِ الْمَقْدُورِ عَلَيْهِ، وَيُرْوَى أَنَّهُ سَثَلَ عَنْ بَعِيرٍ نَادً، وَيُرْوَى أَنَّهُ تَرَدَّى لَهُ بَعِيرٌ فِي بَثْرِ، فَقَالَ - ﷺ -: «لَوْ طَعَنْتَ فِي خَاصِرَتِهِ لَحُلَّ لَكَ»<sup>(٤)</sup>.

وَعَنْ جَابِرٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - قَالَ: «كُلْ إِنْسِيَّةً تَوَحَّشَتْ، فَذَكَائِهَا ذَكَاةُ الْوَحْشِيَّةِ»<sup>(٥)</sup>. وَلَوْ تَرَدَّى بَعِيرٌ فِي بَثْرٍ، وَلَمْ يُمْكِنَ قَطْعُ حُلُقُومِهِ، فَهُوَ كَالْبَعِيرِ النَّادِّ [فِي جَوَارِحِهِ، وَفِي إِزْسَالِ الْكَلْبِ عَلَيْهِ وَجِهَانُ:

أَحَدُهُمَا: الْجَوَازُ، كَمَا فِي الصَّيْدِ، وَالْبَعِيرِ النَّادِّ]<sup>(٦)</sup>، وَهَذَا مَا اخْتَارَهُ الْبَصْرِيُّونَ<sup>(٧)</sup>.

(١) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٢٤٨٨ - ٢٥٠٧) وَمُسْلِمٌ (١٩٦٨).

(٢) فِي أ: وَأَبِيكَ.

(٣) تَقْدِيم.

(٤) قَالَ الْحَافِظُ فِي التَّلْخِيصِ: أَنْكَرَ ابْنَ الصَّلَاحِ لَفْظَ الْخَاصِرَةِ عَلَى الْغَزَالِيِّ، وَالْغَزَالِيُّ تَبِعَ فِيهِ إِمَامَهُ، وَلَا إِنْكَارَ فَقَدْ رَوَاهُ الْحَافِظُ أَبُو مُوسَى فِي مُسْنَدِ أَبِي الْعَشْرَاءِ لَهُ بِلَفْظِهِ: لَوْ طَعَنْتَ فِي فَخِذِهَا أَوْ شَاكِلَتِهَا، وَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ لِأَجْزَأَ عُنْكَ، وَالشَّائِكَةُ الْخَاصِرَةُ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: تَرَدَّى بَعِيرٌ فِي بَثْرِ فَطَعَنَ فِي شَاكِلَتِهِ، فَسَثَلَ ابْنُ عُمَرَ عَنْ أَكْلِهِ، فَأَمَرَ بِهِ، وَرَوَى ابْنُ الْجَارُودِ وَابْنُ خُزَيْمَةَ مِنْ حَدِيثِ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ فِي حَدِيثِهِ الْمَشْهُورِ الْآتِي، قَالَ: ثُمَّ إِنَّ نَاضِحاً تَرَدَّى فِي بَثْرِ بِالْمَدِينَةِ، فَذَكَى مِنْ قَبْلِ شَاكِلَتِهِ، فَأَخَذَ مِنْهُ ابْنُ عُمَرَ عَشِيرًا بِدَرَاهِمٍ.

(تَنْبِيْهُ) وَقَعَ لِإِمَامِ الْحَرَمَيْنِ فِيهِ وَهْمٌ غَيْرُ هَذَا، فَإِنَّهُ جَعَلَ أَبَا الْعَشْرَاءِ الدَّارِمِيَّ هُوَ الْمُخَاطَبُ بِذَلِكَ، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ مِنَ النَّسَاحِ، كَأَنْ يَكُونَ سَقَطٌ مِنَ النُّسخَةِ عَنْ أَبِيهِ.

(٥) أَخْرَجَهُ ابْنُ عَدِيٍّ فِي الْكَامِلِ (٨٥٢/٢) مِنْ حَدِيثِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ عِيَّاشٍ عَنْ حَرَامِ بْنِ عَثْمَانَ، عَنْ أَبِي عَتِيقٍ عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، وَحَرَامِ مَتْرُوكٍ: قَالَ الشَّافِعِيُّ الرَّوَايَةُ عَنْ حَرَامٍ، حَرَامٌ، قَالَ عَبْدُ الْحَقِّ: هُوَ كَمَا قَالَ الشَّافِعِيُّ عِنْدَ أَهْلِ الْحَدِيثِ، وَرَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ [٢٤٦/٩] مِنْ وَجْهِ آخَرَ عَنْ حَرَامٍ أَيْضاً، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ وَمُحَمَّدِ ابْنِي جَابِرٍ عَنْ أَبِيهِمَا بِهِ نَحْوُهُ، وَفِيهِ قِصَّةٌ.

(٦) قَالَ النَّوَوِيُّ: الْأَصَحُّ. تَحْرِيمُهُ. وَصَحَّحَهُ أَيْضاً الشَّاشِي.

(٧) سَقَطَ فِي ز.

والثاني: المنع؛ لأنَّ الحديدَ يُباحُ به الذَّبْحُ مع القُدْرَةِ، وعَفُرَ الكلبِ بخلافه. هكذا أوردَ الوجهَينِ القاضي الزَّوياني حُكْمًا وتوجيهًا، ورجحَ الثاني منهما، ولك أن تتَوَقَّفَ فيه، ثم هاهنا كلامانِ آخرانِ.

أحدهما: في معنى التَّوَحُّشِ، ولا يَخْفَى أَنَّهُ لا يكفي فيه مجردُ الإفْلَاتِ، بل إذا تيسَّرَ للحيوانِ بِعَدُوٍّ، أو استِغَاةٌ بمن يستقبلُ البَهِيمَةَ، فَلَيْسَ ذَلِكَ بِشُرُودٍ، ولا يَكُونُ الجُرْحُ في غيرِ المَذْبُوحِ ذَبْحًا، ولو تحققَ الشُّرُودُ، وحَصَلَ العَجْزُ [عنه في الحال] <sup>(١)</sup>، فالذي أَطْلَقَهُ الأصحابُ أَنَّ البَيعيرَ كالصَّيْدِ؛ لأنَّه قد يبغي الذَّبْحَ في الحال، وتَكْلِيْفُهُ الصَّبْرَ إلى أن يَسْكُنَ، أو تحصل القدرةُ عليه يَشُقُّ. وقال الإمام: الظَّاهِرُ عندي أَنَّهُ لا يُلْحَقُ الصَّيْدُ بذلك؛ لأنَّهَا حَالَةٌ عَارِضَةٌ قَرِيبَةُ الزَّوَالِ.

نعم لو كان الصَّبْرُ والطَّلَبُ يُؤدِّي إلى مَهْلَكَةٍ، أو مَسَبَعَةٍ، فهو حيثنذ كالصَّيْدِ - وإن كان يُؤدِّي إلى مَوْضِعٍ لُصُوصٍ وغَصَابٍ مترصدين. فوجهان:

وكان الفرقُ أَنَّ تَصَرُّفَهُمْ وإِتْلَاقَهُمْ مُتَدَارِكٌ بِالضَّمَانِ، وعلى طريقة الإمام جَرَى صاحبُ الكتاب، فَلْيَعْلَمْ قَوْلُهُ: «وَجَبَ الصَّبْرُ إلى القدرةِ عليه» بالواو، والأَوْفَقُ لإيرادِ الأكثرينِ يُخَالِفُ ما ذكره وقوله قبل ذلك: «فهو كالصَّيْدِ» مُعَلِّمٌ بالميم، وكذلك قوله: «جاز الطَّعْنُ»، فَإِنَّ خِلَافَ مالِكٍ يَشْمَلُ الصُّورَتَيْنِ.

والثاني في كيفية الجُرْحِ المفيدِ لِلْجِلِّ في النَّادِ والمُتَرَدِّي وجهان:

أحدهما: أَنَّهُ لا بد من جرحٍ مُتَّفِقٍ ينزل مَنَزَلَةً قَطَعَ الحُلُقُومَ والمَرِيءَ في الحيوانِ المقدورِ عليه، وجُعِلَ التَّعَرُّضُ لِلْخَاصِرَةِ إِشَارَةً إليه، فَإِنَّ الخَاصِرَةَ من المَقَاتِلِ.

والثاني: يكفي الجُرْحُ المُفْضِي إلى الزُّهُوقِ كيف كَانَ؛ لما رَوَيْنَا من الأخبارِ ولفظ «الخاصرة» يُعَارِضُهُ رِوَايَةُ «الفَخْدِ»، وَمَالَ الإمام إلى الأول، وحكاه عن اختبار القَفَالِ، وبالثاني أجاب المعظم - رَحِمَهُمُ اللَّهُ -.

قال الغزالي: وَلَوْ جَرَحَ الصَّيْدُ بِسَهْمٍ أَوْ جَرَحَهُ الكَلْبُ فَعَلَيْهِ أَنْ يَغْدُو إِلَيْهِ \* فَإِنْ بَقِيَ فِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقَرَّةٌ ذَبَحَهُ \* فَإِنْ تَرَكَهُ حَتَّى مَاتَ فَحَرَامٌ \* وَلَا يُغْدَرُ بَأَنْ لَا يَكُونَ مَعَهُ مُذْيَةً أَوْ سَقَطَ مِنْهُ أَوْ نَسَبَ فِي الْعَمْدِ أَوْ غَصَبَ مِنْهُ \* وَإِنَّمَا يُبَاحُ إِذَا أَدْرَكَهُ مَيْتًا أَوْ فِي حَرَكَةِ الْمَذْبُوحِ \* وَلَوْ قَدْ صَبَدَا بِنُصْفَيْنِ فَالنُّصْفَانِ حَلَالٌ \* وَإِنْ أَبَانَ عُضْوًا بِجُرْحٍ مُدَقَّفٍ فَالْعُضْوُ حَلَالٌ \* فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُدَقَّفًا فَذَبَحَ الصَّيْدُ أَوْ مَاتَ بِجُرْحٍ مُدَقَّفٍ فَالْعُضْوُ حَرَامٌ \* وَإِنْ مَاتَ بِذَلِكَ الجُرْحِ فَوَجْهَانِ.

قال الرَّافِعِيُّ: فيه مسألتان:

إحداهما: إذا أُرْسِلَ سِلَاحُهُ مِنْ سَهْمٍ وَسَيْفٍ وَغَيْرِهِمَا، أَوْ كَلَبُهُ الْمُعْلَمَ عَلَى صَيْدٍ، فَأَصَابَهُ ثُمَّ أَدْرَكَ الصَّيْدَ حَيًّا، نَظَرَ إِنْ لَمْ يَنْقُ فِيهِ حَيَاةً مُسْتَقَرَّةً بِأَنْ كَانَ قَدْ قُطِعَ خُلُقُومُهُ وَمَرِيئُهُ، أَوْ أَحَاقَهُ، أَوْ خَرَقَ أَمْعَاءَهُ، فَيَسْتَحِبُّ أَنْ يُمِرَّ السُّكَيْنَ عَلَى خَلْقِهِ لِيُريحَهُ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ وَتَرَكَهُ حَتَّى مَاتَ فَهُوَ حَلَالٌ كَمَا لَوْ ذَبَحَ شَاةً، فَاضْطَرَبَتْ أَوْ عَدَتْ، وَإِنْ بَقِيَتْ فِيهَا حَيَاةً مُسْتَقَرَّةً فَلَهُ فِيهَا حَالَتَانِ:

إحداهما: إذا تَعَذَّرَ ذَبْحُهُ مِنْ غَيْرِ تَقْصِيرٍ مِنَ الصَّائِدِ، فَهُوَ حَلَالٌ أَيْضًا، كَمَا لَوْ لَمْ يُذْرِكُهُ حَيًّا.

والثانية: إذا لَمْ يَتَعَذَّرْ ذَبْحُهُ، وَتَرَكَهُ حَتَّى مَاتَ، فَهُوَ حَرَامٌ، كَمَا لَوْ تَرَدَّى بَعِيرٌ مِنْ شَاهِقٍ، وَلَمْ يَذْبَحْهُ حَتَّى مَاتَ، وَكَذَا الْحُكْمُ لَوْ كَانَ التَّعَذُّرُ تَقْصِيرًا مِنْ جِهَتِهِ، مِنْ قِبَلِ الْحَالَةِ الْأُولَى أَنْ يَشْتَغَلَ بِأَخْذِ الْآلَةِ وَسَلِّ السُّكَيْنَ، فَمَاتَ قَبْلَ أَنْ يُمْكِنَهُ الذَّبْحُ.

ومنه: أَنْ يَمْتَنَعَ بِمَا فِيهِ مِنْ بَقِيَّةِ قُوَّةٍ، وَيَمُوتَ قَبْلَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ.

ومنه: أَلَّا يَجِدَ مِنَ الزَّمَانِ مَا يُمْكِنُ الذَّبْحُ فِيهِ.

وعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّهُ لَا يَحِلُّ؛ لَأَنَّهُ صَارَ مَقْدُورًا عَلَيْهِ، فَيَتَعَلَّقُ جُلُهُ بِالذَّبْحِ.

وَمِنْ قِبَلِ الْحَالَةِ الثَّانِيَةِ أَلَّا يَكُونَ مَعَهُ مُذْيَّةٌ، وَأَلَّا يَذْبَحَ بِهَا، وَإِنْ تَرَكَ اسْتِضْحَابَ آلَةِ الذَّبْحِ تَقْصِيرًا مِنْهُ، وَإِنْ سَقَطَ وَتَضَيَّعَ مِنْهُ، فَإِنْ تَرَكَهَا مُتَقَلِّقَةً [فِي الْغَمْدِ] <sup>(١)</sup> تَقْصِيرًا مِنْهُ، وَلَوْ وَجَدَهَا بَعْدَ مَا ضَاعَتْ، وَمَاتَ الصَّيْدُ فِي مَدَةِ الطَّلَبِ، فَهُوَ حَرَامٌ.

ومنه: إِذَا نَشَبَتْ فِي الْغَمْدِ، فَإِنْ حَقُّهُ أَنْ يَسْتَصْحَبَ الْآلَةَ فِي غَمْدِ يَوَاتِيهِ، وَعَنْ أَبِي عَلِيٍّ بْنِ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَصَاحِبِ «الْإِفْصَاحِ» أَنَّهُ يَعْذِرُ ذَلِكَ، وَيَحِلُّ الصَّيْدُ، وَيُرْوَى هَذَا عَنْ مَالِكٍ، وَيُرْوَى عَنْهُ أَيْضًا أَنَّهُ يَعْذِرُ بِنِسْيَانِ الْمُذْيَةِ.

ومنه مَا إِذَا غُصِبَتْ مُذْيَتُهُ، فَأَصَحُّ الْوَجْهَيْنِ، وَهُوَ الْمَذْكُورُ فِي الْكِتَابِ أَنَّهُ يَحْرَمُ؛ لِأَنَّهُ وَقَفَ عَلَى حَيَوَانٍ فِيهِ حَيَاةً مُسْتَقَرَّةً، وَلَمْ يَذْبَحْهُ، وَلَوْ كَانَ هَذَا عُذْرًا، لَكَانَ عُذْرًا فِي الْحَيَوَانَاتِ الْأَهْلِيَّةِ.

والثاني: يَحِلُّ، وَيُعَذَّرُ بِذَلِكَ، كَمَا لَوْ لَمْ يَصِلْ إِلَى الصَّيْدِ لِسَبْعِ حَائِلٍ حَتَّى مَاتَ.

وَفَرَّقَ الْقَاضِي الرُّومَانِيُّ بَيْنَ الصُّورَتَيْنِ بِأَنْ قَالَ: غَضِبَ السُّكَيْنَ عَائِدًا إِلَيْهِ، وَمَنْعَ [السَّبْعِ] <sup>(٢)</sup> عَائِدًا إِلَى الصَّيْدِ، وَذَكَرَ أَنَّهُ لَوْ اشْتَغَلَ بِطَلَبِ مَوْضِعِ الذَّبْحِ فَلَمْ يَجِدْهُ حَتَّى

(٢) سقط في ز.

(١) سقط في ز.



مَاتَ، فَهُوَ حَلَالٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجِدُ بُدًّا مِنْهُ، بِخِلَافِ مَا إِذَا اشْتَغَلَ بِتَحْدِيدِ السُّكَيْنِ، فَمَاتَ؛ فَإِنَّهُ يَجِدُ بُدًّا مِنْهُ [بِتَقْدِيمِ التَّحْدِيدِ؛ وَبِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ يُمِرُّ ظَاهِرَ السُّكَيْنِ عَلَى حَلْقِهِ غَلَطًا فَمَاتَ؛ لِأَنَّهُ خَرَقَ، وَأَنَّهُ<sup>(١)</sup> لَوْ وَقَعَ الصَّيْدُ مُنْكَسًا، وَاخْتِاجَ إِلَى قَلْبِهِ لَيَقْدِرُ عَلَى ذَبْحِهِ أَوْ اشْتَغَلَ بِتَوَجُّهِهِ إِلَى الْقِبْلَةِ، فَمَاتَ، فَهُوَ حَلَالٌ، وَأَنَّهُ لَوْ شَكَّ بَعْدَ مَوْتِ الصَّيْدِ، بِأَنَّهُ هَلْ يَتِمُّكَنُ مِنْ ذَكَائِهِ، فَيَحْرَمُ، أَوْ لَمْ يَتِمُّكَنُ فَيَحِلَّ، فَفِيهِ قَوْلَانِ.

أَصْحُهُمَا: أَنَّهُ يَحِلُّ، وَهَلْ يُشْتَرَطُ الْعَدُوُّ إِلَى الصَّيْدِ إِذَا أَصَابَهُ السَّهْمُ أَوْ الْكَلْبُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: وَهُوَ الْمَذْكُورُ فِي الْكِتَابِ نَعَمْ؛ لِأَنَّهُ الْمُعْتَادُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ وَعَلَى هَذَا، فَلَا يُكَلِّفُ الْمُبَالِغَةَ فِيهِ، بِحَيْثُ يُقْضَى إِلَى ضَرَرٍ ظَاهِرٍ.

وَأُظْهِرَهُمَا: لَا، بَلْ يَكْتَفِي بِالْمَشْيِ، كَمَا يَكْتَفِي بِهِ فِي السَّغِيِّ إِلَى الْجُمُعَةِ، وَإِنْ عَرَفَ التَّحْرِيمَ بِالصَّلَاةِ بِأَمَارَاتِهِ، وَيُحْكِي هَذَا عَنْ ابْنِ أَبِي هُرَيْرَةَ وَعَلَى هَذَا فَقَدْ قَالَ الْإِمَامُ: الْوَجْهُ عِنْدِي أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ الْإِسْرَاعِ فِيهِ قَلِيلًا؛ لِأَنَّ الْمَاشِيَّ عَلَى هَيْئَتِهِ خَارِجٌ عَنْ عَادَةِ الطَّالِبِ، وَالَّذِي أَوْرَدَهُ الصَّيْدَ لَا يُنْبِئُ وَصَاحِبَ «التَّهْدِيدِ» وَغَيْرُهُمَا: أَنَّهُ لَوْ كَانَ يَمْشِي عَلَى هَيْئَتِهِ، وَأَدْرَكَهُ مَيِّنًا حَلًّا؛ وَإِنْ كَانَ لَوْ أَسْرَعَ لِأَدْرَكَهُ حَيًّا وَإِذَا قُلْنَا: يُشْتَرَطُ الْعَدُوُّ، فَلَوْ تَرَكَهُ، ثُمَّ صَادَفَ الصَّيْدَ مَيِّنًا بَعْدَ ذَلِكَ، وَلَمْ نَدْرِ أَمَاتَتْ فِي الزَّمَانِ الَّذِي يَسْعُ الْعَدُوُّ أَوْ بَعْدَهُ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ عَلَى الْقَوْلَيْنِ فِيمَا إِذَا شَكَّ فِي التَّمَكُّنِ مِنَ الذِّكَاةِ.

الثَّانِيَةُ: لَوْ رَمَى إِلَى صَيْدٍ، فَقَدَّهُ بِنَصْفَيْنِ، فَهِيَ حَلَالٌ.

وَكَذَا لَوْ قَطَعَهُ قِطْعَتَيْنِ مُتَقَاوَتَيْنِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ كَانَ الرَّأْسُ فِي الْقِطْعَةِ الَّتِي هِيَ أَضْعَفُ حَلِّ الْكُلِّ، وَإِنْ كَانَ فِي الْقِطْعَةِ الْأُخْرَى حَلَّتْ هِيَ دُونَ الصُّغْرَى، وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ فِي رَوَايَةٍ.

وَاحْتِجَّ الْأَصْحَابُ بِالْقِيَاسِ عَلَى مَا سَلِمَ وَلَوْ أَبَانَ مِنَ الصَّيْدِ بِسَيْفٍ أَوْ غَيْرِهِ عُضْوًا كَيِّدٍ وَرِجْلٍ، نَظَرُ إِنْ أَبَانَهُ بِجِرَاحَةٍ مُدَقَّقَةٍ، وَمَاتَ فِي الْحَالِ حَلَّ الْعُضْوِ، وَبَاقِي الْبَدَنِ، وَإِنْ لَمْ تَكُنِ الْجِرَاحَةُ مُدَقَّقَةً، فَأَدْرَكَهُ وَذَبَحَهُ، أَوْ جَرَحَهُ جُرْحًا آخَرَ مُدَقَّقًا، فَالْعُضْوُ حَرَامٌ؛ لِأَنَّهُ أُبَيِّنَ مِنْ حَيٍّ، وَبَاقِي الْبَدَنِ حَلَالٌ فَإِنْ أَثْبَتَهُ بِالْجِرَاحِ الْأُولَى، فَقَدْ صَارَ مَقْدُورًا عَلَيْهِ، فَيَتَعَيَّنُ الذَّبْحُ، وَلَا يَجْزِي سَائِرُ الْجِرَاحَاتِ، وَإِنْ مَاتَ مِنْ تِلْكَ الْجِرَاحَةِ بَعْدَ مُضِيِّ زَمَانٍ، وَلَمْ يَتِمَّكَنْ مِنَ الذَّبْحِ، حَلَّ بَاقِي الْبَدَنِ، وَفِي الْعُضْوِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يَحِلُّ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْجِرَاحَ السَّابِقَ كَالذَّبْحِ لِلْجُمْلَةِ، فَيَتَبَعُهَا الْعُضْوُ.

وأَصْحَهُمَا: التحريم؛ لَأَنَّهُ أُبَيِّنَ مِنْ حَيٍّ، فَأَشْبَهَ مَا إِذَا قَطَعَ أَلْيَةً شَاةً، ثُمَّ ذَبَحَهَا لَا تَحِلُّ الْأَلْيَةُ، واحتجَّ الإمامُ لفساد الوجه لأول: أنا لو حَكَمْنَا بِحِلِّ الْعُضْوِ، فإِذَا أَنْ نَقُولَ: يَحِلُّ عِنْدَ مَوْتِ الصَّيْدِ، وَكَانَ حَرَامًا مِنْ قَبْلِ، وَبَعِيدًا أَنْ [يُغَيِّرَ الْمَوْتَ] <sup>(١)</sup> خَالَ الْعُضْوِ وَإِنَّمَا أَنْ نَقُولَ: يَحِلُّ عِنْدَ مَوْتِ الصَّيْدِ اسْتِنَادَ الْحِلِّ إِلَى خَالَةِ الْإِبَانَةِ، وَإِحْلَالِ الْعُضْوِ الْمُبَانِ مِنَ الْحَيَوَانِ الَّذِي فِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقَرَّةٌ بَعِيدٌ أَيْضًا، وَإِنْ جَرَحَهُ جِرَاحَةً أُخْرَى، وَالحَالَةُ هَذِهِ، فَإِنْ كَانَتْ مُدْفَقَةً، فَالصَّيْدُ حَلَالٌ، وَالْعُضْوُ حَرَامٌ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مُدْفَقَةً، وَمَاتَ مِنْهَا، فَالصَّيْدُ حَلَالٌ أَيْضًا، وَفِي الْعُضْوِ وَجْهَانِ مُرْتَبَانِ عَلَى الْوَجْهَيْنِ فِيمَا إِذَا مَاتَ مِنَ الْجِرَاحَةِ، وَهَذِهِ الصُّورَةُ أَوَّلَى بِالتَّحْرِيمِ؛ [لأنَّ الْإِبَانَةَ لَمْ تَتَجَرَّدْ ذَكَاءً لِلصَّيْدِ] <sup>(٢)</sup>.

وعند أَبِي حَنِيفَةَ: لَا يَحِلُّ الْعُضْوُ الْمُبَانُ بِحَالٍ.

وقوله في الكتاب: «وَلَوْ قَدْ صَنِدًا بِنَصْفَيْنِ» إِنْ حُمِلَ النِّصْفَانِ عَلَى الْقِسْمَيْنِ وَالْقِطْعَتَيْنِ، وَهُوَ الَّذِي يُرَادُ فِي مِثْلِ هَذَا الْمَوْضِعِ غَالِبًا، فَيَجُوزُ أَنْ يُعْلَمَ قَوْلُهُ: «فَالنِّصْفَانِ حَلَالٌ» بِالْحَاءِ <sup>(٣)</sup> وَالْأَلْفِ؛ لِمَا مَرَّ، وَإِنْ حُمِلَ عَلَى حَقِيقَةِ النِّصْفِ، فَلَا إِعْلَامَ.

وقوله: «وَإِنْ مَاتَ بِذَلِكَ الْجُرْحِ فَوَجْهَانِ» يَعْنِي فِي ذَلِكَ الْعُضْوِ وَبَاقِي الصَّيْدِ حَلَالٌ إِنْ لَمْ يَجْعَلْ مَقْدُورًا عَلَيْهِ، بِالْجُرْحِ الْأَوَّلِ، وَإِنْ صَارَ، فَلَا جِلَّ إِلَّا بِالذَّبْحِ.

قَالَ الْعَزَالِيُّ: (الرُّكْنُ الثَّلَاثُ): الْآلَةُ وَهِيَ ثَلَاثَةُ أَقْسَامٍ: (الْأَوَّلُ) جَوَارِحُ الْأَسْلِحَةِ \* وَيَجُوزُ رَمِي الصَّيْدِ وَالذَّبْحُ بِجَمِيعِهِمَا إِلَّا السُّنَّ وَالظُّفْرُ فَيَحْرُمُ الذَّبْحُ بِهِ مُتَّصِلًا كَانَ أَوْ مُنْفَصِلًا (ح).

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الرُّكْنُ مَعْقُودٌ لِلْكَلَامِ فِي آلَاتِ الذَّبْحِ وَالْأَصْطِيَادِ، وَبَيَانِ مَا يَعْتَبَرُ فِيهِ لِلْجِلِّ، وَالْآلَاتُ ثَلَاثَةُ أَقْسَامٍ؛ لِأَنَّهَا إِمَّا جَمَادٌ، أَوْ حَيَوَانٌ يُضْطَادُّ بِهِ، وَالْأَوَّلُ إِمَّا مُحَدَّدٌ يَجْرَحُ، وَيُزْهِقُ، أَوْ غَيْرُهُ.

الْأَوَّلُ الْمُحَدَّدَاتِ الَّتِي تَجْرَحُ بِحَدِّتِهَا مِنَ الْحَدِيدِ <sup>(٤)</sup> كَالسَّيْفِ، وَالسَّهْمِ، وَالرُّمَحِ عَلَى الْعَادَةِ الْغَالِبَةِ، أَوْ مِنَ الرُّصَاصِ، أَوْ الثُّخَاسِ، أَوْ الذَّهَبِ، أَوْ الْخَشَبِ الْمُحَدَّدِ الطَّرْفِ، أَوْ الْقَصَبِ، أَوْ الرُّجَاجِ، أَوْ الْحَجَرِ، فَيَجُوزُ فَيُؤْخَذُ الصَّيْدُ وَالذَّبْحُ بِجَمِيعِهَا إِلَّا السُّنَّ وَالظُّفْرَ، وَسَائِرُ الْعِظَامِ، وَقَدْ يَقَالُ: إِلَّا الْعِظَمَ وَيَجْعَلُ السُّنَّ وَالظُّفْرَ دَاخِلِينَ فِيهِ.

وَاحتجَّ لِحِلِّ الذَّبْحِ <sup>(٥)</sup> بِغَيْرِ الْحَدِيدِ بِمَا رَوَى عَنْ عَدِيِّ بْنِ حَاتِمٍ قَالَ: قُلْتُ: يَا

(٢) ي ز: لأنه لم ينحر حكاها الصيدلاني.

(٤) ي ز: إما بالحديد.

(١) في ر: بتغير المال.

(٣) في ز: حرام بالواو.

(٥) في ز: الذبيحة.

رَسُولَ اللَّهِ أَرَأَيْتَ أَحَدَنَا صَادَ صَيْدًا، وَلَيْسَ مَعَهُ سِكِّينٌ أَنْذَبُحَ بِالْمَرْوَةِ<sup>(١)</sup> فَقَالَ: «أَمَرَ الدَّمَ بِمَا شِئْتَ وَادْكُرْ اسْمَ اللَّهِ تَعَالَى»<sup>(٢)</sup> وَأَمَّا أَنْ السِّنَّ وَالظُّفْرَ مُسْتَثْنَيْنِ، فَسَبَّيْهُ مَا رَوَى عَنْ رَافِعِ بْنِ خُدَيْجٍ، قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّا لَأَقْوَى الْعَدُوِّ عَدَاً، وَلَسَ مَعَنَا مُدَى، فَقَالَ: «مَا أَنْهَرَ الدَّمَ وَذَكَرَ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ فَكُلْ لَيْسَ السِّنُّ وَالظُّفْرُ وَسَأُحَدِّثُكَ عَنْهُ أَمَّا السِّنُّ فَعَظْمٌ، وَأَمَّا الظُّفْرُ فَمُدَى الْحَبَشَةِ» وَلَا فَرْقَ بَيْنَ عَظْمِ الْآدَمِيِّ وَغَيْرِهِ، وَلَا بَيْنَ الْمُتَّصِلِ وَالْمُنْفَصِلِ.

وعند أَبِي حَنِيْفَةَ: يَجُوزُ الذَّبْحُ بِالْمُنْفَصِلِ.

وعند مَالِكٍ: يَجُوزُ الذَّبْحُ بِالْعَظْمِ إِذَا مَرَّ مَرّاً وَعَنْ حِكَايَةِ الْإِمَامِ أَبِي سَلِيمَانَ الْخَطَّابِيِّ وَجَهَ لِبَعْضِ الْأَصْحَابِ أَنَّ الْعَظْمَ إِنْ كَانَ مِنْ مَأْكُولٍ تَجُوزُ الرُّكَاةُ بِهِ<sup>(٣)</sup>، وَالظَّاهِرُ الْمَشْهُورُ الْأَوَّلُ.

وَلَوْ رَكَّبَ عَظْماً عَلَى سَهْمٍ، وَجَعَلَهُ نَضْلاً لَهُ، فَقَتَلَ بِهِ صَيْدًا لَمْ يَحِلَّ.

وعن «الْحَاوِي» أَنَّ الشَّافِعِيَّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - قَالَ: أَكْرَهُهُ، وَلَا يَتَبَيَّنُ لِي أَنَّهُ يَحْرَمُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ سِنٍّ وَلَا ظُفْرٍ، وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ، لِأَنَّهُ عَظْمٌ.

وَقَدْ قَالَ فِي الْخَبَرِ الَّذِي سَبَقَ «أَمَّا السِّنُّ فَعَظْمٌ» فَعَلَّلَ بِكَوْنِهِ عَظْماً.

وَقَوْلُهُ: «وَجَوَارِحُ الْأَسْلِحَةِ» احْتَرَزَ بِهِ عَنِ الْمُثْقَلَاتِ الَّتِي لَا تَجْرَحُ، وَالْمَعْتَبَرُ مَا يَخْرُقُ بِذِمَّتِهِ، أَوْ يَقْطَعُ بِحَدِّهِ دُونَ مَا يَجْرَحُ وَيَقْطَعُ بِثِقَلِهِ، وَيَجُوزُ إِغْلَامُ قَوْلِهِ: «إِلَّا السِّنُّ وَالظُّفْرَ» لَمَّا يَتَنَبَّأُ بِالْمِيمِ وَالْوَاوِ، وَقَوْلُهُ: «أَوْ مُفَصَّلاً»<sup>(٤)</sup> بِالْحَاءِ.

قَالَ الْعَرَالِيُّ: (الثَّانِي: الْمُثْقَلَاتُ) وَالَّذِي مَاتَ بِهِ حَرَامٌ كَمَا لَوْ رَمَى بِبُنْدُقَةٍ أَوْ أَلْقَاهُ فِي بَثْرِ فَأَنْصَدَمَ أَوْ أَنْخَنَقَ بِالْأَخْبُولَةِ فَلَا بُدَّ مِنْ جَارِحٍ \* وَلَوْ مَاتَ تَحْتَ الْكَلْبِ عَمَّا فَبِهِ قَوْلَانِ \* وَلَوْ مَاتَ بِسَهْمٍ وَبُنْدُقَةٍ أَوْ أَنْصَدَمَ بِالْأَرْضِ أَوْ تَدَهَوَّرَ مِنْ جَبَلٍ أَوْ وَقَعَ فِي مَاءٍ أَوْ أَنْصَدَمَ بِأَغْصَانِ الشَّجَرَةِ فَهُوَ حَرَامٌ بَلْ لَا يُغْنَى إِلَّا عَنْ الْأَنْصِدَامِ بِالْأَرْضِ فَإِنَّ ذَلِكَ بَعْدَ الْجَرْحِ لَا يَحْرُمُ لِلضَّرُورَةِ \* وَلَا يَكْفِي كَسْرُ الْجَنَاحِ مَعَ الْأَنْصِدَامِ بِالْأَرْضِ.

(١) فِي ز: بِالْمَدْرَةِ.

(٢) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ [٢٨٢٤] بِهِ، وَزَادَ بَعْدَ الْمَرْوَةِ: وَشَقَّةُ الْعَصَا، وَرَوَاهُ أَحْمَدُ وَالنَّسَائِيُّ [٢٢٥/٧] أَيْضاً، وَابْنُ مَاجَةَ [٣١٧٧] وَالْحَاكِمُ [٢٤٠/٤] وَابْنُ حِبَانَ، وَمَدَّارُهُ عَلَى سِمَاكِ بْنِ حَرْبٍ، عَنْ مَرِي بْنِ قَطْرِ عَنِ (تَنْبِيهِ) شَقَّةِ الْعَصَا بِكَسْرِ الشَّيْنِ الْمَعْجَمَةِ أَيْ مَا يَشُقُّ مِنْهَا، وَيَكُونُ مُحَدِّداً، وَأَمْرٌ بِرَأْيِنِ مَهْمَلَتَيْنِ الْأُولَى مَكْسُورَةٌ، وَقَالَ الْخَطَّابِيُّ: صَوَابُهُ أَمْرُ الدَّمِ بِرَأْيِ خَفِيفَةٍ وَاحِدَةٍ، وَغُلِطَ مِنْ ثِقَلِهَا، وَأَجِيبَ عَنِ الثَّقِيلِ بِأَنَّهُ يَكُونُ أَدْغَمَ إِحْدَى الرَّاءَيْنِ فِي الْأُخْرَى عَلَى الرَّوَايَةِ الْأُولَى. قَالَه الْحَافِظُ.

(٣) وَحَكَى شَذُودُ هَذَا الْوَجْهِ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ وَقَالَ: وَهُوَ غُلِطَ.

(٤) سَقَطَ فِي ز.

قال الرافعي: المثقلات: الآلات المُنْقَلَةُ إذا أثرت بِثِقْلِهَا دَقًّا أو خَنْقًا لم يَحِلَّ الحَيَوَانُ وكذا المُحَدَّدُ إذا قتل بثقله، بل لا بد من الجرح؛ روى عن عدي بن حاتم - رضي الله عنه - قال: سألت رَسُولَ اللَّهِ - ﷺ - عن صيد المِغْرَاضِ، فقال: «إن قتل بِحَدِّهِ فكل، وأن قَتَلَ بِثِقْلِهِ، فلا تأكل»<sup>(١)</sup> وروى «إذا أَصَبْتَ بِحَدِّهِ فَكُلْ، وإذا أَصَبْتَ بِعَرَضِهِ، فَلَا تَأْكُلْ»<sup>(٢)</sup>؛ فإنه وَقِيدٌ.

فيحرم الطير إذا مَاتَ بِبَنْدَقَةٍ رَمَاهَا إِلَيْهِ خَدَشَتْهُ أو لم تَخْدِشْهُ، ولا يَحِلُّ وإن قطعت البَنْدَقَةُ رَأْسَهُ، وكذا الصيد إذا وقع في البُئْرِ المَخْفُورَةِ [له]، ومات بالانصدام، أو انْحَقَقَ بِالْأُخْبُولَةِ المَنْصُوبَةِ له، أو كان رَأْسُ الحَبْلِ في يده، فجره ومات أو مات بسهم لا نَضَلَّ فيه، ولا حَدَّ له بدقه، أو بِثَقْلِ السَّيْفِ.

والطير الضعيف إذا مَاتَ بِإِصَابَةِ عَرَضِ السَّهْمِ إِيَّاهُ، وَمَا إذا ذُبِحَ بِحَدِيدَةٍ كَالَّةٍ لا تقطع، فَإِنَّ الْقَطْعَ حِينَئِذٍ يَحْصُلُ بِقُوَّةِ الذَّابِحِ وشدة الِاعْتِمَادِ لا بآلَةٍ، والمَقْتُولُ بالسَّوْطِ والعَصَا مَوْفُودٌ مُحَرَّمٌ فلو خَسَقَ فِيهِ حَكِي الْقَاضِي الرُّوْيَانِيُّ: أَنَّهُ إِنْ كَانَ مُحَدَّدًا [يَمُورُ مَوْرًا]<sup>(٣)</sup> السَّلاحُ، فهو حَلَالٌ، وَإِنْ كَانَ لَا يَمُورُ إِلَّا مُسْتَكْرَهًا؛ نَظَرُ إِنْ كَانَ الْعُودُ خَفِيفًا قَرِيبًا مِنَ السَّهْمِ حَلٌّ، وَإِنْ كَانَ ثَقِيلًا، فَالْأَغْلَبُ أَنَّ الثَّقَلَ قَتَلَهُ، فَيَكُونُ مَوْفُودًا، ثم في الفصل مسألتان:

إحدهما: إذا لم يجرح الكلب الصَّيْدَ، لكن تَحَامَلَ عَلَيْهِ، وَقَتْلَهُ بِضَغْطِهِ، ففيه قولان:

أحدهما: وبه قال أحمدُ، واختاره [المزني]<sup>(٤)</sup> لا يَحِلُّ، كما لو مَاتَ بِثَقْلِ السَّهْمِ والسَّيْفِ والمُثْقَلَاتِ، وكما إذا رأى الكلبُ، أو الْفَهْدُ فانشَقَّتْ مَرَاتُهُ فَرَعًا ومات [أو تعب من كثرة العَدُوِّ، ومات]<sup>(٥)</sup> يُذْرِكُهُ الكلبُ، وإيضاً فَإِنَّ اللَّهَ - تعالى - سَمَّاهَا جَوَارِحَ، فينبغي أن يجرح.

وأصحُّهما على ما ذكر الروياني والموفق بن طاهر: أَنَّهُ يَحِلُّ؛ لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: ٤] ولأنَّ الْجَارِحَةَ تعلم ترك الأكل فتؤب وقد تفضي بها المَهَارَةَ فيما تعلم إلى ترك الجرح، ولا يمكن أن تكلف بأن تجرح، ولا تأكل بخلاف ما إذا أَصَابَ السَّهْمُ بِعَرَضِهِ، فَإِنْ ذَلِكَ مِنْ سُوءِ الرَّمْيِ، ومن قال بهذا القولِ

(١) قال الحافظ: وروى: إذا أصبت بحده فكل، وإذا أصبت بعرضه فلا تأكل، فإنه وقيد، متفق عليه باللفظ الثاني، وروياه أيضاً باللفظ الأول، إلا قوله: وإن قتل بنصه فلا تأكل.

(٢) سقط في ز.

(٣) تقدم.

(٤) سقط في ز.

(٥) سقط في ز.

قال: الْجَوَارِحُ الْكَوَاسِبُ<sup>(١)</sup>.

وعن أبي حنيفة رَوَاتَانِ كَالْقَوْلَيْنِ، وَالْأَشْهُرُ مِنْهَا الْأَوَّلُ.

وقوله: «لَوْ مَاتَ تَحْتَ الْكَلْبِ غَمًّا» يجوز أن يريد به غَمَّهُ وَغَشِيَهُ ويجوز أن يُريدَ أَنَّهُ مَاتَ تَحْتَهُ حُزْنًا، وهذه المسألة لو أوردَهَا في القسم الثالث لَجَازَ، وَإِنَّمَا أوردَهَا في الْمُثَقَّلَاتِ، لِأَنَّ الْجَارِحَةَ وَالصَّوْرَةَ هذه لم تجرح كَالْمُثَقَّلَاتِ.

وقوله: من قبل «أَوْ أَلْقَاهُ فِي بَشَرٍ، فَإِنْ صَدَّمَ» ليحملَ على أَنَّهُ تَسَبَّبَ إِلَى إلقاءِ الصيدِ فيما يحفرها لضبطه، فمات الصَّيْدُ بِالْإِنْصِدَامِ، فَأَمَّا إِذَا أَخَذَ الصَّيْدَ، وَصَارَ مَقْدُورًا عَلَيْهِ، وَأَلْقَاهُ فِي الْبِئْرِ، وَهَذَا أَوْضَحُ مِنْ أَنْ يَحْتَاجَ إِلَى ذِكْرِهِ.

الثانية: إِذَا مَاتَ الصَّيْدُ بِسَبَبَيْنِ مَبِيحٍ وَحَاطِرٍ<sup>(٢)</sup> فهو حَرَامٌ، تَغْلِيْبًا لِلتَّحْرِيمِ، وَذَلِكَ مِثْلُ أَنْ يَمُوتَ بِسَهْمٍ وَبَنَدَقَةٍ أَصَابَاهُ مِنْ رَامٍ أَوْ رَامِيَيْنِ، أَوْ يَصِيبُ الصَّيْدَ طَرْفٌ مِنْ الْفَصْلِ، فَيَجْرَحُهُ، وَيُؤْثِرُ فِيهِ غَرْزُ السَّهْمِ فِي مُرُورِهِ، فَيَمُوتُ مِنْهُمَا، وَكَذَا لو رَمَى إِلَى الصَّيْدِ سَهْمًا، فَوَقَعَ عَلَى طَرْفِ سَطْحٍ، ثُمَّ سَقَطَ مِنْهُ، أَوْ عَلَى جَبَلٍ فَتَدْهَرُ مِنْهُ وَتَرْدَى، أَوْ وَقَعَ فِي مَاءٍ، أَوْ عَلَى شَجَرٍ، فَأَنْصَدَمَ بِأَغْصَانِهِ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ مِنْهُمَا أَوْ لَا يَدْرِي أَنَّهُ مِنْ أَيْهِمَا مَاتَ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ لو وَقَعَ عَلَى مُحَدَّدٍ مِنْ سَكِينٍ وَغَيْرِهِ.

ولو تَدَخَّرَ مِنَ الْجَبَلِ مَنْ جَنَبَ إِلَى جَنْبٍ؛ لَمْ يَضُرَّ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ مِمَّا يُؤْثِرُ فِي التَّلَفِ، وَإِنْ أَصَابَ السَّهْمُ الصَّيْدَ فِي الْهَوَاءِ، فَوَقَعَ عَلَى الْأَرْضِ، وَمَاتَ، حَلٌّ سِوَاءِ مَاتَ قَبْلَ الْوُصُولِ إِلَى الْأَرْضِ، أَوْ بَعْدَهُ، أَوْ لَمْ يُعْلَمْ أَنَّهُ مَاتَ قَبْلَهُ أَوْ بَعْدَهُ؛ لِأَنَّ الْوُقُوعَ عَلَى الْأَرْضِ لَا بُدَّ مِنْهُ، فَيَعْفَى عَنْهُ، كَمَا يَعْفَى عَنِ الذَّنْبِ فِي غَيْرِ الْمَذْبَحِ عِنْدَ التَّعَدُّرِ، وَكَذَا لو كَانَ الصَّيْدُ قَائِمًا، فَوَقَعَ عَلَى جَنْبِهِ لَمَّا أَصَابَهُ السَّهْمُ، وَأَنْصَدَمَ بِالْأَرْضِ.

وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ مَاتَ بَعْدَمَا وَقَعَ عَلَى الْأَرْضِ لَمْ يَحِلَّ، وَالْإِنْزَاحُ قَلِيلًا بَعْدَ إصَابَةِ السَّهْمِ، كَالْوُقُوعِ عَلَى الْأَرْضِ، وَلَوْ لَمْ يَجْرَحِ السَّهْمُ فِي الْهَوَاءِ وَلَكِنْ كَسَرَ جَنَاحَهُ، فَوَقَعَ فَمَاتَ، فَهُوَ حَرَامٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَصِبْهُ جُزْءُ يُحَالُ الْمَوْتُ عَلَيْهِ، وَلَوْ كَانَ الْجُزْءُ خَفِيفًا لَا يُؤْثِرُ مِثْلُهُ، وَلَكِنْ عَطَّلَ جَنَاحَهُ، فَسَقَطَ، وَمَاتَ، فَكَذَلِكَ قَالَهُ فِي «الْنَهَايَةِ».

ولو وَقَعَ الصَّيْدُ مِنَ الْهَوَاءِ بَعْدَمَا أَصَابَهُ السَّهْمُ، وَجْرَحَهُ فِي بَشَرٍ، فَإِنْ كَانَ فِيهَا مَاءٌ، فَعَلَى مَا سَبَقَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَالصَّيْدُ حَلَالٌ، وَقَعَرُ الْبَشَرِ كَالْأَرْضِ [وَلَيْكِنْ الْغَرَضُ فِيمَا إِذَا لَمْ يَصَادْفِهِ جُذْرَانِ]<sup>(٣)</sup> الْبَشَرِ، وَلَوْ كَانَ الطَّيْرُ [وَاقِفًا]<sup>(٤)</sup> عَلَى شَجَرٍ، فَأَصَابَهُ

(١) في ز: الكواسر.

(٢) في ز: يحرم ومبيح.

(٣) سقط في ز.

(٤) في ز: واضعاً.

السَّهْمُ، ووقع على الأرض حَلَّ، وأن وقع على غُضَنِ، أو أَغْصَانٍ، ثم وَقَعَ على الأرض لم يَحُلْ، وليس الانْصِدَامُ بِالْأَغْصَانِ، أو بِأَخْرَفِ الْجَبَلِ عند التَّدْهُورِ من أعلاه كالانْصِدَامِ بالأرض، فَإِنَّ ذَلِكَ الانْصِدَامَ لَيْسَ بِلازم ولا غالب، والانْصِدَامُ بالأرض لَا بُدَّ منه. ولِلْإِمَامِ اخْتِمَالٌ فِي الصُّورَتَيْنِ لَكثْرَةِ وَقُوعِ الطُّيُورِ عَلَى الْأَشْجَارِ، وَالانْصِدَامِ بِأَطْرَافِ الْجَبَلِ، إِذَا كَانَ الصَّيْدُ فِي الْجَبَلِ.

فَلَوْ رَمَى إِلَى طَيْرِ الْمَاءِ، نَظَرَ إِنْ كَانَ عَلَى وَجْهِ الْمَاءِ، فَأَصَابَهُ فَمَاتَ، حَلَّ، وَالْمَاءُ لَهُ كَالْأَرْضِ، وَإِنْ كَانَ خَارِجَ الْمَاءِ، وَوَقَعَ فِي الْمَاءِ بَعْدَ مَا أَصَابَهُ السَّهْمُ، فَفِيهِ وَجْهَانِ مَنْقُولَانِ عَنْ «الْحَاوِي».

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ حَرَامٌ؛ لِأَنَّ الْمَاءَ بَعْدَ الْجَرْحِ يَعِينُ عَلَى التَّلَفِّ، وَهَذَا مَا يُوجَدُ فِي «التَّهْذِيبِ».

وَالثَّانِي: يَحُلُّ؛ لِأَنَّ الْمَاءَ لَا [يُغْرَقُهُ]<sup>(١)</sup>؛ وَلِأَنَّهُ لَا يَفَارِقُ الْمَاءَ غَالِبًا، وَوُقُوعُهُ فِي الْمَاءِ كَوُقُوعِهِ غَيْرِهِ عَلَى الْأَرْضِ، وَهَذَا مَا يَشْتَمِلُ عَلَيْهِ «شَرْحُ مُخْتَصَرِ الْجَوِينِي».

وَأِنْ كَانَ الطَّائِرُ فِي هَوَاءِ الْبَحْرِ، فَفِي «التَّهْذِيبِ» أَنَّهُ يُنْظَرُ إِنْ كَانَ الرَّمْيُ فِي الْبَرِّ لَمْ يَحُلْ، وَإِنْ كَانَ فِي الْبَحْرِ فِي السَّفِينَةِ حَلَّ.

وَجَمِيعُ مَا ذَكَرْنَا فِيمَا إِذَا لَمْ يَنْتَهِ الصَّيْدُ بِتِلْكَ الْجِرَاحَةِ إِلَى حَالَةِ حَرَكَةِ الْمَذْبُوحِ، فَإِنْ انْتَهَى إِلَيْهَا بِقَطْعِ الْحُلُقُومِ وَالْمَرِيِّ، أَوْ غَيْرِهِ فَقَدْ تَمَّتْ ذَكَاتُهُ، وَلَا أَثَرَ لَمْ يَعْرِضْ بَعْدَ ذَلِكَ.

وَقَوْلُهُ فِي الْكِتَابِ: «وَلَوْ مَاتَ بِسَهْمٍ أَوْ بِنَدَقَةٍ، أَوْ انْصِدَامٍ» يَعْنِي: أَوْ مَاتَ بِسَهْمٍ، وَانْصِدَامٍ، وَكَذَا فِي بَاقِي الْأَمْثِلَةِ، ثُمَّ فِي بَعْضِ النُّسخِ: «أَوْ انْصِدَامٍ بِالْأَرْضِ»، وَفِي بَعْضِهَا «بِالْعَرْضِ» فَعَلَى الْأَوَّلِ الْمَعْنَى: إِذَا مَاتَ الصَّيْدُ بِالسَّهْمِ مَعَ ضَمِيمَةٍ مِنَ الضَّمَائِمِ الْمَذْكُورَةِ، فَهُوَ حَرَامٌ، إِلَّا إِذَا كَانَتْ الضَّمِيمَةُ الانْصِدَامُ بِالْأَرْضِ، فَيَعْفَى عَنْهُ وَعَلَى الثَّانِي: الْمُرَادُ غُرْضُ السَّهْمِ عَلَى مَا بَيَّنَّا وَرَوَيْنَا الْحَدِيثَ فِي صَيْدِ الْمِغْرَاضِ.

[فِرْع] عَنْ «التَّهْذِيبِ»: لَوْ أَرْسَلَ كَلْبًا فِي عُقْبِهِ قِلَادَةً مُحَدَّدَةً، فَجَرَحَ الصَّيْدَ بِهَا حَلَّ، كَمَا لَوْ أَرْسَلَ كَلْبًا وَسَهْمًا فَأَصَابَهُ، وَقَدْ يَفْرَقُ بَأَنَّهُ قَصَدَ بِالسَّهْمِ الصَّيْدَ، وَلَمْ يَقْصِدْهُ بِالْقِلَادَةِ<sup>(٢)</sup>.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: (الثَّالِثُ: جَوَارِحُ الْحَيَوَانِ) وَالْكَلْبُ الْمَعْلُومُ كَالَّةِ الذَّابِحِ فَتَحِلُّ فَرَسَتُهُ \* وَالْمَعْلُومُ هُوَ الَّذِي يَنْزَجِرُ بِرَجْرِ صَاحِبِهِ وَيَسْتَرْسِلُ بِإِزَالِهِ وَلَا يَأْكُلُ مِنْ فَرَسَتِهِ \* وَهَلْ يُشْتَرَطُ أَنْزِجَارُهُ بِرَجْرِهِ بَعْدَ أَشْتِدَادِ عَذْوِهِ بِإِزَالِهِ وَحِدَّتِهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ \* وَلَيَتَكَرَّرُ مِنْهُ تَرْكُ

(١) فِي ز: يَعُوقُهُ.

(٢) وَرَجَّحَ الشَّيْخُ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ مَا قَالَهُ الْبَغَوِيُّ، وَعَلَّلَ ذَلِكَ بِأَنَّهُ الْقَصْدُ لَا يَشْتَرِطُ فِي الذَّبْحِ.

الْأَكْلَ مَرَاراً حَتَّى يَظْهَرَ بِهِ تَعَلُّمُهُ \* فَإِنْ أَكَلَ الْمُعَلَّمُ نَادِراً لَمْ تَحْرُمَ تِلْكَ الْفَرِيسَةَ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ \* فَإِنْ أَتَادَ الْأَكْلَ حَرَمَتِ الْفَرِيسَةُ الَّتِي بِهَا ظَهَرَتْ عَادَتُهُ \* وَهَلْ يَحْرُمُ مَا أَكَلَ مِنْهَا قَبْلَهُ فِيهِ وَجْهَانِ \* وَلَقَدْ لَيْسَ كَالْأَكْلِ \* وَمَوْضِعُ عَضِّ الْكَلْبِ يُغْسَلُ سَبْعاً وَيَعْقَرُ عَلَى وَجْهِهِ \* وَيَقْوَرُ عَلَى وَجْهِهِ وَيُغْفَى عَنْهُ عَلَى وَجْهِهِ \* وَفَرِيسَةُ الْفَهْدِ وَالنِّمْرِ حَرَامٌ لِأَنَّهُ لَا يَتَأَدَّبُ بِتَرْكِ الْأَكْلِ \* وَالْبَازِي أَيْضاً لَا يَتْرُكُ الْأَكْلَ وَلَكِنْ إِنْ صَارَ مُعَلِّماً فَفِي فَرِيسَتِهِ وَجْهَانِ لِأَنَّ جَنْسَ الطُّيُورِ لَا بُدَّ لَهَا مِنْ جَارِحَةٍ \* وَقَتْلُهُمْ جَوَارِحِ الطُّيْرِ بِتَرْكِ الْأَكْلِ مُتَعَذَّرٌ فَإِنَّهَا لَا تَحْتَمِلُ الضَّرْبَ.

قال الرَّافِعِيُّ: يجوزُ الاصطيادُ بِجَوَارِحِ السَّبَاعِ كـ «الكلبِ» و «الفهدِ» و «النمرِ» وغيرهما<sup>(١)</sup>، وبجوارحِ الطُّيُورِ كـ «البازيِّ» و «الشَّاهِينِ» و «الصَّقْرِ» قال الله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾ [المائدة: ٤] وَعَنْ عَدِيِّ بْنِ حَاتِمٍ - رضي الله عنه - أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - قال: «مَا عَلَّمْتُ مِنْ كَلْبٍ أَوْ بَازٍ، ثُمَّ أَرْسَلْتُهُ، وَذَكَرْتُ اسْمَ اللَّهِ - تَعَالَى - عَلَيْهِ، فَكُلَّ مَا أَمْسَكَ عَلَيْهِ» وعن أحمد: أَنَّهُ اسْتَشَى الْكَلْبَ الْأَسْوَدَ، وَقَالَ: لَا يَجُوزُ الْإِصْطِيادُ بِهِ، وَيُحْكَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ الْفَارِسِيِّ مِنْ أَصْحَابِنَا موافقته.

ويعني بجواز الاصطياد<sup>(٢)</sup> بها أن ما أخذته وجرحته وأذركه صاحبها ميتاً، أو في حركة المذبوح يحل أكله.

ويقوم إرسال الصائد، وجرح الجارح في أي موضع كان مقام الذبح في المقدور عليه. وأما الاصطياد، بمعنى إثبات اليد على الصيد، وضبطه، فلا يختص بالجوارح [بلا خلاف]<sup>(٣)</sup> بل يجوز بأي طريق تيسر.

ثم ذبحه كذبح الحيوانات الإنسيّة، ويشترط لحل ما قتلته الجوارح أن تكون الجارحة معلّمة، فإن لم تكن معلّمة لم يحل، وإن ما أدركه وفيه حياة مستقرة، فلا بُدَّ من ذبحه، روي عن أبي ثعلبة الخشني - رضي الله عنه - قال: قلت: يا رسول الله: إني أصيد بكلبي الملعّم، وبكلبي الذي ليس بملعّم، فقال: «مَا صِدَّتْ بِكَلْبِكَ الْمُعَلَّمُ، فَادْكُرْ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ وَكُلْ، وَمَا صِدَّتْ بِكَلْبِكَ الَّذِي لَيْسَ بِمُعَلَّمٍ فَادْكُرْ ذِكَاثَهُ فَكُلْ»<sup>(٤)</sup>.

واعتبروا في صيرورة الكلب معلّماً ثلاثة أمور:

(١) لقوله تعالى: ﴿أَحِلَّ لَكُمْ الطَّيَاتُ وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تَعْلَمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾.

(٢) في ز: الصيد.

(٣) سقط في ز.

(٤) تقدم.

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَنْزَجِرَ بِزَجْرِ صَاحِبِهِ، هَكَذَا أَطْلَقَ أَكْثَرُهُمْ.  
وَقَالَ الْإِمَامُ: يَعْتَبَرُ ذَلِكَ فِي ابْتِدَاءِ الْأَمْرِ، فَأَمَّا إِذَا انْطَلَقَ وَاشْتَدَّ عَذْوُهُ وَحَدَّثُهُ، فَفِي  
اعْتِبَارِهِ وَجْهَانِ:

الْأَشْبَهُ: الِاعْتِبَارُ فَإِنَّ التَّأْدِبَ<sup>(١)</sup> بِهِ يَظْهَرُ.

وَوَجْهُ الْمَنْعِ أَنَّهُ لَا يَكَادُ يَكْفِ حَيْثُذُ.

وَالثَّانِي: أَنْ يَسْتَرْسِلَ بِإِرْسَالِهِ وَإِشَارَتِهِ، وَمَعْنَاهُ: أَنَّهُ إِذَا أُغْرِى عَلَى الصَّيْدِ هَاجَ.

وَالثَّالِثُ: أَنْ يُمْسِكَ الصَّيْدَ وَلَا يَأْكُلُ مِنْهُ، وَفِي هَذَا اغْتِيَابُ وَصْفَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَحْفَظَهُ، فَلَا يَخْلِيهِ، وَعَبَّرَ عَنْهُ الشَّافِعِيُّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - بِقَوْلِهِ فِي  
صِفَةِ الْمُعَلِّمِ: «فَإِذَا أَخَذَ حَبْسًا».

وَالثَّانِي: أَنَّهُ لَا يَأْكُلُ مِنْهُ؛ رَوَى فِي الْخَبَرِ: «فَإِنْ أَكَلَ فَإِنَّمَا أَمْسَكَهُ عَلَى نَفْسِهِ»<sup>(٢)</sup>.

وَعَنْ مَالِكٍ: أَنْ تَرَكَ الْأَكْلَ لَيْسَ بِشَرْطٍ، وَيَذَكُرُ أَنَّ أَبَا يَعْقُوبَ الْأَبْيُورِدِيَّ حَكَى فِي  
الشُّرَحِ قَوْلًا مِثْلَهُ. وَفِي كِتَابِ الْقَاضِي ابْنِ كَيْجٍ نَحْوًا مِنْهُ، وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ. هَذَا حُكْمُ  
الْكَلْبِ وَمَا فِي مَعْنَاهُ مِنْ جَوَارِحِ السَّبَاعِ.

وَذَكَرَ الْإِمَامُ أَنَّ ظَاهِرَ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ يَنْبَغِي أَنْ يُنْطَلَقَ بِإِطْلَاقِ صَاحِبِهِ، وَأَنَّهُ لَوْ انْطَلَقَ  
بِنَفْسِهِ لَمْ يَكُنْ مُعَلِّمًا، وَرَأَاهُ مُشْكَلًا مِنْ جِهَةِ أَنَّ الْكَلْبَ عَلَى أَيِّ صِفَةٍ فَرَضَ إِذَا رَأَى  
صَيْدًا بِالْقُرْبِ مِنْهُ، وَهُوَ عَلَى كَلْبِ الْجُوعِ يَبْعَدُ تَصْوِيرَ انْكِفَافِهِ، وَهَذَا أَمْرٌ خَارِجٌ عَنْ  
الْأُمُورِ الثَّلَاثَةِ. وَأَمَّا جَوَارِحُ الطَّيُورِ، فَيُشْتَرَطُ فِيهَا أَنْ تَهَيِّجَ عِنْدَ الْاَغْرَاءِ، وَهَلْ يُشْتَرَطُ أَنْ  
تَرَكَ الْأَكْلَ؟ فِيهِ قَوْلَانِ، حَكَاهُمَا الصَّيْدَلَانِيُّ وَغَيْرُهُ.

أَظْهَرُهُمَا: نَعَمْ كَمَا فِي جَوَارِحِ السَّبَاعِ.

وَالثَّانِي: الْمَنْعُ، وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالْمَزْنِي: أَنَّهُ لَا يُمْكِنُ التَّحَامُلُ عَلَيْهَا،  
وَالْكَلْبُ إِنَّمَا يَنْكَفُ عَنِ الْأَكْلِ بِالضَّرْبِ، وَقَدْ قِيلَ: إِنَّ سَبِيلَ تَعْلِيمِ الطَّيُورِ إِطْمَاعُهَا فِي  
الْإِطْعَامِ مِمَّا يُضْطَادُّ.

قَالَ الْإِمَامُ: وَلَا يَطْمَعُ فِي انْزَجَارِهَا بَعْدَ الطَّيْرَانِ، وَيَبْعَدُ أَيْضًا اشْتِرَاطُ  
[انْكِفَافِهَا]<sup>(٣)</sup> فِي أَوَّلِ الْأَمْرِ، وَقَدْ لَاحَ لَهَا الصَّيْدُ، وَهِيَ جَائِعَةٌ. ثُمَّ فِي الْفَصْلِ صُورُ.

إِحْدَاهَا: الْأُمُورُ الْمَعْتَبَرَةُ فِي التَّعْلِيمِ لَا بَدَ وَأَنْ تَتَكَرَّرَ مَرَّةً بَعْدَ مَرَّةٍ؛ لِيُغْلَبَ عَلَى

(٢) فِي ز: لِنَفْسِهِ.

(١) فِي ز: التَّأْدِيبُ.

(٣) سَقَطَ فِي ز.



الظن تَأَذَّبَ الجارحة، ولم يُقَدَّرْ مُعْظَمُ الأصحابِ عَدَدَ المَرَّاتِ، وكأنهم رأوا العُزْفَ مضطرباً، وطباع الجوارح مختلفة، والرُّجُوعُ في الباب إلى أَهْلِ الخِيَرَةِ بِطَبَاعِ الجوارحِ.

وفيه وَجْهٌ: أَنَّهُ يكفي التَّكْرَرُ مرتين؛ لأنَّ العادةَ تثبت بهما، ويروى هذا عن أبي حَنِيفَةَ وأحمدَ وفي «شرح المَوْقُقِ بن طاهر» وَجْهٌ: أَنَّهُ يعتبر ثلاث مَرَّاتٍ، ويقرب من هذا قَوْلُ صاحبِ «التَهْذِيبِ»<sup>(١)</sup> أَنَّ أَقْلَهُ ثلاث مَرَّاتٍ [فإن تكرر ثلاث مَرَّاتٍ]<sup>(٢)</sup> حَلَّ ما قتل في الرَّابِعَةِ، وظاهرُ لفظ الكتاب حيث قال: «مِرَاراً» يُؤَافِقُهُ.

الثانية: إِذَا ظَهَرَ كَوْنُ الكَلْبِ معلماً، ثم أكل مَرَّةً من لَحْمِ الصيدِ، إما قبل أن قتله، أو بَعْدَهُ، فهل يَحِلُّ ذلك الصيدُ؟  
فيه قولان:

القديم، وأحد قولي الجديد: نعم، وبه قال مالكٌ؛ لما رُوِيَ عن أبي ثَعْلَبَةَ الخشنِي - رضي الله عنه - أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - قال: «إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ المُعَلَّم، وَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ تَعَالَى فَكُلْ» قال: «وإن قَتَلَ، قال: «وإن قَتَلَ». قال: «وإن أَكَلَ قال: «وإن أَكَلَ»؛ ولأنَّ الأَصْلَ بَقَاؤُهُ على التَّأَذُّبِ، والأكلُ يحتمل أن يَكُونَ لشدة جوعٍ، أو غَيْظٍ على الصيدِ، إِذا أَتبعه.

والأصحُّ هو الثاني من قولي الجديد، وبه قال أبو حَنِيفَةَ وأحمد أَنَّهُ يحرم؛ لما روي عن عدي بن حاتم - رضي الله عنه - أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - قال: «إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ [وَسَمَّيْتَ]<sup>(٣)</sup> فَأَمْسَكَ وَقَتَلَ فَكُلْ، وَإِنْ أَكَلَ فَلَا تَأْكُلْ فَإِنَّمَا أَمْسَكَ عَلَى نَفْسِهِ».

وأيضاً فإن ما كَانَ شَرْطاً للحلِّ في الابتداء، وجب أن يَكُونَ شرطاً في الدوام، كإرسالِ الكلبِ، فإنه لو استرسل [بنفسه في الدوام لم يحل الصيد كما لو استرسل]<sup>(٤)</sup> في الابتداء بنفسه.

قال الإمام: وَدِدْتُ لو فَصَّلَ فَاصِلٌ، بين أن ينكفُ زماناً، ثم يأكل، وَيَبَيِّنُ أن يأكل كما أخذ، وإن الزَّمانَ إِذَا تَمَادَى يُعَدُّ انكِفَافاً لِلْكَلْبِ، ولم يتعرضوا له<sup>(٥)</sup>.

وَإِذَا قُلْنَا: بالتحريم فلا بد من استثناء التعليم، ولا يَنْعَطِفُ التَّحْرِيمُ على ما اضْطَّادَهُ من قبل؛ خلافاً لأبي حنيفة، حيث قال: يحرم الكُلُّ، واحتجَّ الشَّيْخُ أَبُو حامد

(١) في ز: التقريب.

(٢) سقط في ز.

(٣) سقط في ز.

(٤) سقط في ز.

(٥) قال النووي: فصل الجرجاني وغيره فقالوا: إن أكل عقيب القتل، ففيه القولان، وإلا، فيحل قطعاً.

للمذهب بأنَّ الحلَّ يَتَعَلَّقُ بصفاتٍ في الصَّائِدِ، وصفاتٍ في الجارحةِ، ثم لو تغيرت صفة الصائد، بأنَّ اِزْتَدَّ لم يحرم ما اضْطَّادَهُ من قبل، وكذلك إذا تَغَيَّرَتْ صِفَةُ الْجَارِحَةِ، ولو تَكَرَّرَ مِنْهُ الْأَكْلُ، وصارَ عَادَةً لَهُ، فلا خِلَافَ في تحريم الصيد الذي أَكَلَ مِنْهُ، وفي الصيود التي أَكَلَ مِنْهَا مِنْ قَبْلُ وَجْهَان، لكنَّ اعْتِيَادَ الْأَكْلِ يُوهِّمُ خروجه عن كونه مُعَلِّماً من أول ما أَكَلَ، وقد يُرْجَحُ الْمَنَعُ تَغْلِيْباً للتحريم في مواضع التردد، ثم يَصِيرُ الْأَكْلُ عَادَةً لَهُ.

قال في «التهذيب»: إذا أَكَلَ من الصَّيْدِ ثانياً حُرِّمَ الصَّيْدُ الثاني، وفي الأول وجهان.

وإذا أَكَلَ من الثَّالِثِ حُرِّمَ الثَّالِثُ، وفيما قَبْلَهُ وجهان، وهذا<sup>(١)</sup> ذَهَابٌ إِلَى أَنَّ الْأَكْلَ مَرَّتَيْنِ يخرجُه عن كونه مُعَلِّماً، وقد ذَكَرْنَا خِلَافاً في تَكَرُّرِ الصِّفَاتِ التي يَصِيرُ بِهَا مُعَلِّماً، ويجوزُ أَنْ يَفْرُقَ بَيْنَهُمَا، بأنَّ أَقْرَبَ التَّغْلِيمِ في الحِلِّ، وأَثَرُ الْأَكْلِ في التحريم، فيجري فيه على قَضِيَّةِ الاحتياط، وكذلك إذا عُرِفَ كونه مُعَلِّماً، لم ينعطف الحِلُّ عَلَى ما سَبَقَ، بلا خِلَافٍ، وفي انعطاف التحريم الخِلَافُ الذي بَيَّنَّاهُ.

وَلَعَنَ الدِّمَّ لَا يَضُرُّ، وَلَا يُخْرِجُ الْكَلْبَ عن كونه مُعَلِّماً؛ لِأَنَّهُ لَمْ<sup>(٢)</sup> يَتَنَاوَلَ ما هُوَ مَقْضُودُ الصَّائِدِ، وَأشار الإمام إلى وجهٍ آخَرَ ضَعِيفٍ.

ولو أَكَلَ حَشَوَةَ الصَّيْدِ، ففيه طَرِيقَانِ:

أشبههما: أَنْ في تحريم الصيد القولين المَذْكُورَيْنِ في اللَّحْمِ.

والثاني: الْقَطْعُ بِالْحِلِّ؛ لِأَنَّهُ يَلْقَى غَالِيَاً، وَلَا يَقْصِدُ كَالدِّمِّ.

ولو لم يسترسل عند الاستِرْسَالِ، أو لم يَنْزِجْزِ عند الزَّجْرِ، فينبغي أَنْ يَكُونَ في تحريم الصَّيْدِ، وخروجه عن كونه مُعَلِّماً خِلَافُ الْمَذْكُورِ في الْأَكْلِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْخِصَالِ الْمَذْكُورَةِ ركن في التعليم. وعن الْقَفَّالِ: أَنَّهُ إِذَا أَرَادَ [الصَّائِدُ]<sup>(٣)</sup> أَخَذَ الصَّيْدَ مِنْهُ، فَاِمْتَنَعَ وَصَارَ يُقْتَلُ دُونَهُ - فهو كَمَا لَوْ أَكَلَ. وجوارح الطيورِ إِذَا أَكَلَتْ مِنَ الصَّيْدِ، وفَرَعْنَا عَلَى اشتراطِ تَرْكِ الْأَكْلِ مَعَهَا فِي حِلِّهِ طَرِيقَانِ.

أحدهما: الْقَطْعُ بِالْحِلِّ، وبه قال أَبُو حَنِيفَةَ، واختاره الْمُزْنِيُّ؛ لِأَنَّ الطَّيْرَ تَعْلَمُ بِالْإِطْعَامِ وَالْإِطْمَاعِ في الصيد، فأكلها لَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَتْ بِمُعَلِّمَةٍ؛ وَلِأَنَّ الْكَلْبَ يُضْرَبُ، وَيُمْنَعُ بِالضَّرْبِ عَنِ الْأَكْلِ. والطَّيْرُ لَا تَحْتَمِلُ الضَّرْبَ، وَأَصْحُهُمَا: طَرْدُ الْقَوْلَيْنِ، وقد رُوِيَ في حديث عَدِيٍّ - رضي الله عنه - «مَا عَلَّمْتُ مِنْ كَلْبٍ، أَوْ بَاذِيٍّ،

(٢) في ز: لا.

(١) في أ: فهذا.

(٣) سقط في ز.

وَأُزْسَلَتْهُ وَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ، فَكُلْ مِمَّا أَمَسَكَ عَلَيْكَ، وَلَمْ يَأْكُلْ» فَجُمِعَ بَيْنَ الْكَلْبِ وَالْبَازِي.

الثالثة؛ مَعْضُ الْكَلْبِ مِنَ الصَّيْدِ نَجِسٌ، وَفِي الْعَفْوِ عَنْهُ وَجْهَانِ: كَذَا قَالَ أَكْثَرُهُمْ. وَقَالَ الصَّيْدَلَانِيُّ: قَوْلَانِ مُنْصَوِّانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يُغْفَى عَنْهُ لِلْحَاجَةِ، وَعُسْرِ الْاخْتِرَازِ، وَأَصْحُهُمَا: الْمَنْعُ كَمَا وَلَّغَ فِي الْإِنَاءِ، وَأَصَابَ مَوْضِعاً آخَرَ، وَمِنْهُمْ مَنْ جَعَلَ الْخِلَافَ فِي أَنَّهُ هَلْ يَنْجَسُ ذَلِكَ الْمَوْضِعُ؟ وَإِذْ قُلْنَا: بَعْدَ الْعَفْوِ فَوْجْهَانِ: أَصْحُهُمَا: أَنَّهُ يَكْفِي فِيهِ الْغَسْلُ وَالتَّعْفِيرُ كَغَيْرِهِ.

والثاني: أَنَّهُ يَقَوِّرُ ذَلِكَ الْمَوْضِعَ، وَيُطْرَحُ؛ لِأَنَّهُ يَتَشَرَّبُ لِعَابَهُ، فَلَا يَتَخَلَّلُهُ الْمَاءُ.

قَالَ الْإِمَامُ: وَهَذَا الْقَائِلُ يَطْرُدُ مَا ذَكَرَهُ فِي كُلِّ لَحْمٍ وَمَا فِي مَعْنَاهُ بَعْضُهُ الْكَلْبُ عَلَيْهِ بِخِلَافِ الْمَوْضِعِ الَّذِي يَنَالُهُ لِعَابُهُ [مِنْ غَيْرِ عَضٍّ، وَعَنْ حِكَايَةِ بَعْضِ أَصْحَابِ الْقِفَالِ أَنْ مَا بِالْكَلْبِ إِذَا أَصَابَ عِزْقاً نَضَاحاً بِالدَّمِ]<sup>(١)</sup> يَسْرِي حَكْمُ النِّجَاسَةِ إِلَى جَمِيعِ الصَّيْدِ وَلَمْ يَحُلْ أَكْلُهُ، وَغِلْظَةُ الْإِمَامِ فِي ذَلِكَ وَقَالَ: النِّجَاسَةُ وَإِنْ اتَّصَلَتْ بِالدَّمِ فَالْعِرْقُ وَعَاءٌ حَاجِزٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّحْمِ، ثُمَّ الدَّمُ إِذَا كَانَ يَقُورُ امْتَنَعَ غَوْضُ النِّجَاسَةِ فِيهِ كَالْمَاءِ الْمُتَصَعَّدِ مِنْ فَوَارَةٍ إِذَا وَقَعَتْ نَجَاسَةٌ عَلَى أَعْلَاهُ؛ لَمْ يَنْجَسْ مَا تَحْتَهُ وَعَلَى عَكْسِهِ الْمَاءُ الْمُنْحَدِرُ مِنَ الْإِبْرِيْقِ، إِذَا لَاقَى نَجَاسَةً لَا يَنْجَسُ مَاءُ الْإِبْرِيْقِ. هَذَا فَهْمُ الْفَضْلِ.

وَأَمَّا مَا يَتَعَلَّقُ بِلَفْظِ الْكِتَابِ فَقَوْلُهُ: «فَتَجَلَّ فَرِيْسَتُهُ» لَفْظُ «الْفَرِيْسَةِ» مِنَ الْفَرَسِ، يُقَالُ: فَرَسَ الْأَسَدُ فَرِيْسَتَهُ، وَأَفَرَسَهَا، أَيُّ: دَقَّ عُنُقَهَا ثُمَّ كَثُرَ اسْتِعْمَالُهُ فَسُمِّيَ كُلُّ قَتْلِ فَرَساً، وَفَرِيْسَةُ الْكَلْبِ مَا قَتَلَهُ الْكَلْبُ بَعْضُهُ، وَجَزْجُهُ، وَقَدْ يَتَوَهَّمُ أَنَّ فَرِيْسَةَ السُّبُعِ مَا أَكَلَ مِنْهُ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِشَرْطٍ.

وقوله «مراراً» يجوزُ أَنْ يُغْلَمَ بِالْوَاوِ، وَأَنْ تُضَافَ إِلَى الْوَاوِ الْحَاءُ وَالْأَلْفُ لِمَا قَدَّمْنَا<sup>(٢)</sup>. وقوله: «لَمْ يَحْرَمَ» بِالْحَاءِ وَاللَّامِ.

وقوله: «لَيْسَ كَالْأَكْلِ» بِالْوَاوِ، وَأَمَّا قَوْلُهُ «وَفَرِيْسَةُ الْفَهْدِ وَالتَّمْرِ حَرَامٌ، لِأَنَّهُ لَا يَبَادُرُ بِتَرْكِ الْأَكْلِ» مَفْهُومُهُ الظَّاهِرُ: أَنَّ مَا يَقْتُلُهُ الْفَهْدُ وَالتَّمْرُ مِنَ الصَّيْدِ حَرَامٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِيرُ مُعَلِّماً؛ لِأَنَّ أَحَدَ أَرْكَانِ التَّغْلِيمِ تَرْكُ الْأَكْلِ، وَأَنَّهُ لَا يَتْرُكُهُ لَكِنْ هَذَا الْمَفْهُومَ خِلَافُ مَا نَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - وَالْأَصْحَابُ فَإِنَّهُمْ [قَدْ جَعَلُوا]<sup>(٣)</sup> الْفَهْدَ، وَالتَّمْرَ،

(٢) فِي ز: رَوَيْنَا.

(١) سَقَطَ فِي ز.

(٣) سَقَطَ فِي ز.

وما يَضْطَادُّ مِنَ السَّبَاعِ كَالْكَلْبِ، وَحَكَمُوا بِحِلِّ مَا قَتَلَهُ مِنَ الصَّيْدِ.

نَعَمْ قَالَ الْإِمَامُ: الْفَهْدُ لَا يَتِمُّ فِيهِ الْإِنْطِبَاعُ وَلَا يَنْزَجِرُ إِذَا زَجَرَ، وَلَا يَتَوَقَّفُ اسْتِشْلَاؤُهُ عَلَى أَشْلَاءٍ، وَلَا يَتْرُكُ الْأَكْلَ، وَإِنْ كَانَ قَدْ لَا يَتَبَادَرُ إِلَيْهِ حَتَّى يَسْتَوْثِقَ مِنَ الْفَرِيَسَةِ وَيَسْكُنَ وَلَا يَتَأْتِي كَفَّهُ عَنِ الْأَكْلِ بِالضَرْبِ لِأَنَّهُ لَوْ ضُرِبَ عَادَ إِلَى اسْتِحْشَاهِ فِي تَصَوُّرِ انْطِبَاعِهِ، فَحُكْمُهُ حَكْمُ الْكَلْبِ الْمَعْلَمِ، وَإِنْ لَمْ يَتَّصِرْ فَمَقْصُودُ صَاحِبِ الْفَهْدِ أَنْ يَضْبِطَ [الصيد]<sup>(١)</sup> لِيَذْبَحَهُ صَاحِبُهُ تَحْتَ ضَنْبِهِ، وَذَكَرَ فِي الْوَسِيطِ أَنَّهُ لَا يَتَعَلَّمُ، وَلَا يُطَاوِعُ بِتَرْكِ الْأَكْلِ، وَالْإِنْزَجَارُ بِالزَّجْرِ، فَإِنْ تَصَوَّرَ ذَلِكَ عَلَى نُدُورٍ فَهُوَ كَالْكَلْبِ، وَمَقْصُودُهُمَا مِنْ هَذَا الْكَلَامِ أَنَّهُ يَبْعَدُ مِنْ حَالَةٍ أَنْ يَصِيرَ مُعْلَمًا؛ لَكِنْ لَوْ اتَّفَقَ ذَلِكَ عَلَى نُدُورٍ - فَحُكْمُهُ حَكْمُ الْكَلْبِ، وَنَحَا صَاحِبِ الْكِتَابِ نَحْوَ مَا ذَكَرَاهُ<sup>(٢)</sup>، إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يَسْتَدْرِكْ مَا إِذَا قُدِّرَ تَعَلُّمُهُ نَادِرًا وَلَا بَدَ<sup>(٣)</sup> مِنْهُ.

وَأَمَّا قَوْلُهُ: «وَالْبَازِي - أَيْضًا - لَا يَتْرُكُ الْأَكْلَ...» إِلَى آخِرِهِ، فَاعْلَمْ أَنَا حَكِيمًا خِلَافًا فِي أَنَّ تَرْكَ الْأَكْلِ: هَلْ يُشْتَرَطُ فِي الطَّيْرِ لَتَكُونَ مُعْلَمَةً؟ وَخِلَافًا فِي أَنَّهُ إِذَا جُعِلَ ذَلِكَ شَرْطًا، فَلَوْ أَكَلَتْ: هَلْ يَحِلُّ الصَّيْدُ؟

وَالْأَشْبَهُ أَنَّهُ أَرَادَ بِمَا ذَكَرَهُ الْخِلَافَ الْأَوَّلَ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي أَوْزَدَهُ فِي «الْوَسِيطِ» إِلَّا أَنَّهُ أَبْدَلَ الْقَوْلَيْنِ بِالْوَجْهَيْنِ. وَلِأَنَّ التَّوْجِيهَ الْمَذْكُورَ بِهِ أَلْيَقُ، وَتَلْخِيصُ مَا قَدَّمَ مِنْهُ عَلَى الْحُكْمِ وَأَخَّرَ أَنَّ الْبَازِيَّ وَسَائِرَ الطَّيْرِ لَا تَتْرُكُ الْأَكْلَ غَالِبًا، وَلَا يُمْكِنُ أَنْ تَعْلَمَ تَرْكَ الْأَكْلِ؛ لِأَنَّهُ لَا تَحْتَمِلُ الضَّرْبَ، وَلَا بَدَ وَأَنْ يَكُونَ فِي جِنْسِ الطَّيْرِ جَوَارِحُ يَضْطَادُّ بِهَا، وَأَمَّا فِي جَوَارِحِ السَّبَاعِ فَفِي الْكَلْبِ غُنْيَةٌ عَنْ غَيْرِهِ وَأَنَّهُ يَتَأَدَّبُ بِتَرْكِ الْأَكْلِ.

وَقَوْلُهُ - فِي التَّصْوِيرِ «وَلَكِنْ إِنْ صَارَ مُعْلَمًا» أَيِ إِنْ وَجِدَ فِيهِ سَائِرُ شُرُوطِ أَزْكَانِ التَّعْلِيمِ وَإِلَّا فَمَنْ يُشْتَرَطُ تَرْكَ الْأَكْلِ لَا يَسْلَمُ كَوْنُهُ مُعْلَمًا إِذَا لَمْ يَتْرِكِ الصَّيْدَ، وَلَوْ تَرَكَ هَذِهِ اللَّفْظَةَ لَمْ يَضُرْ.

قَالَ الْعَزَالِيُّ: (الرُّكْنُ الرَّابِعُ) نَفْسُ الذَّنِيحِ وَالْأَضْطِيَادِ \* وَالذَّنِيحُ سَبَائِي فِي الصَّحَايَا \* وَأَمَّا الْأَضْطِيَادُ فَهُوَ إِمَاتَةُ الصَّيْدِ بِأَلَةٍ وَهُوَ كُلُّ جُرْحٍ مَقْصُودٍ حَصَلَ بِهِ الْمَوْتُ \* وَلِلْقَصْدِ ثَلَاثُ دَرَجَاتٍ (الْأُولَى) أَضْلُ الْفَعْلِ وَلَا بُدَّ مِنْهُ فَلَوْ سَقَطَ السَّيْفُ مِنْ يَدِهِ فَانْجَرَحَ بِهِ صَيْدٌ أَوْ نَصَبَ مَنْجَلًا فِي الشُّبَكَةِ أَوْ سَكِينًا فِي الْبِئْرِ فَتَعَقَّرَ بِهِ الصَّيْدُ فَحَرَامٌ \* وَلَوْ حَصَلَ قَطْعُ الْحَلْقِ بِحَرَكَةِ الْيَدِ وَحَرَكَةِ الْحَيَوَانِ فَحَرَامٌ \* وَكَذَا فَرِيَسَةُ الْكَلْبِ الْمُسْتَرْسَلِ بِنَفْسِهِ \* فَلَوْ

(٢) فِي ز: ذَكَرْنَاهُ.

(١) فِي ز: الْقَتْلُ.

(٣) فِي ز: فَلَا بَدَ.

أَغْرَاهُ فَازْدَادَ عَذْوًا يَجُلُّ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ جَوَالَّةً عَلَى الْإِغْرَاءِ حَتَّى لَوْ صَدَرَ مِنْ مَجْجُوسِي  
لِكَلْبٍ مُسْلِمٍ حَرَمٌ \* أَوْ مِنْ مُسْلِمٍ لِكَلْبٍ مَجْجُوسِي حَلٌّ \* أَوْ مِنْ غَاصِبٍ مَلَكُهُ الْغَاصِبُ  
عَلَى أَصْحِ الْوَجْهَيْنِ \* وَفِي الصَّيْدِ بِالْكَلْبِ الْمَغْضُوبِ وَجْهَانِ: أَصْحُهُمَا: أَنَّهُ لِلْغَاصِبِ  
\* وَلَوْ رَمَى سَهْمًا يَقْضُرُ عَنِ الصَّيْدِ وَأَعَانَ الرِّيحُ حَتَّى أَصَابَ حَلٌّ \* وَلَوْ أَنْصَدَمَ بِحَائِطٍ  
فَأَصَابَ قَوْجَهَانِ \* وَلَوْ قَصَدَ الرَّمِي فَاثْقَطَ الْوَتْرَ فَازْتَمَى السَّهْمُ قَوْجَهَانِ.

الركن الرابع: مقصود هذا الركن في نفس الذبح وعقر الصيد بالأسلحة، أو  
بالجوارح أما نفس الذبح فالكلام فيه مؤخر إلى «الضحايا».

قال الرَّافِعِيُّ: أَمَّا الْإِصْطِيَادُ فَهُوَ إِمَاتَةُ الصَّيْدِ بِآلَةٍ، وَاعْلَمْ أَنَا ذَكَرْنَا فِي صَدْرِ الْبَابِ  
أَنَّ الْإِصْطِيَادَ يَقَعُ عَلَى الْعَقْرِ الْمَزْهِقِ الْوَحْشِيِّ، وَيَقَعُ عَلَى مَا هُوَ أَعْمُ مِنْهُ، وَالْمَقْصُودُ  
هَاهُنَا الْمَعْنَى الْأَوَّلُ دُونَ الْأَعْمِ، وَفَسَّرَهُ بِإِمَاتَةِ الصَّيْدِ بِآلَةٍ، وَلَمَّا لَمْ تَكُنْ مُطْلَقَ الْإِمَاتَةِ  
كَافِيَةً بَيْنَ مَا عَنِ بَهَا، وَهُوَ الْجَرْحُ الْمَقْصُودُ الَّذِي حَصَلَ بِهِ الْمَوْتُ.

ولو قال الاصطيداء: هو الجرح الوارد على الوحشي المقصود المزهق، [وترك]<sup>(١)</sup>  
توسط الإماتة - لحصل الغرض ثم هذا الضبط يشتمل على قيود:

أَحَدُهَا: الْجَرْحُ فَيُخْرِجُ عَنْهُ الْخَنْقُ وَالْوَقْدُ وَنَحْوُهُمَا.

وَالثَّانِي: كَوْنُهُ مَقْصُودًا، وَقَدْ تَرَكَ الْقَصْدَ عَلَى ثَلَاثِ دَرَجَاتٍ.

إِحْدَاهَا: قَصْدُ أَصْلِ الْفِعْلِ الْجَارِحِ، فَلَوْ كَانَ فِي يَدِهِ سِكِّينٌ، فَسَقَطَ مِنْهُ وَانْجَرَحَ  
بِهِ الصَّيْدُ وَمَاتَ، أَوْ كَانَ قَدْ نَصَبَ مِنْجَلًا أَوْ حَدِيدَةً أُخْرَى فَتَعَثَرَ بِهِ الصَّيْدُ وَمَاتَ فَهُوَ  
حَرَامٌ، وَعَلَّلُوهُ مَنْ وَجْهَيْنِ:

قَالَ الْأَكْثَرُونَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْهُ، وَلَمْ يَجْرَحْهُ أَحَدٌ إِذْ لَمْ يَتَّصِلْ بِالْعَقْرِ الْحَاصِلِ فَعَلٌ  
يُنْسَبُ الْعَقْرُ إِلَيْهِ، وَإِنَّمَا انْجَرَحَ الصَّيْدُ وَهَلَكَ بِحَرَكَةِ نَفْسِهِ غَايَتُهُ أَنَّ الصَّائِدَ تَسَبَّبَ إِلَى  
إِهْلَاكِهِ بِنَصْلِ الْمِنْجَلِ، لَكِنِ الذِّكَاةُ لَا تَحْصُلُ بِالتَّسَبُّبِ.

وَقَالَ أَبُو الطَّيِّبِ بْنُ سَلَمَةَ؛ لِأَنَّ الصَّيْدَ إِنَّمَا يَجُلُّ إِذَا قُصِدَ بَعَيْنُهُ وَدُمِيَ إِلَيْهِ. أَوْ  
رُمِيَ إِلَى جُمْلَةٍ هِيَ مِنْهَا، وَالْأَخْبُولَةُ وَالسَّكِّينُ لَا يَقْصَدُ بِهَا حَيْنٌ بَعَيْنِهِ، وَلَا وَاحِدٌ مِنْ  
جُمْلَةٍ. وَلَوْ نَصَبَ سِكِّينًا أَوْ حَدِيدَةً أُخْرَى أَوْ كَانَتْ فِي يَدِهِ فَجَاءَتْ شَاةٌ وَاحْتَكَّتْ بِهَا؛  
وَانْقَطَعَ حُلُقُومُهَا، أَوْ كَانَتْ فِي يَدِهِ حَدِيدَةً فَوَقَعَتْ عَلَى حَلْقِ شَاةٍ فَتَلَّتْهُ فَهِيَ حَرَامٌ أَيْضًا؛  
لِأَنَّهُ لَمْ يَذْبَحْ [وَلَمْ يَقْصِدِ الذَّبْحَ]<sup>(٢)</sup> وَإِنَّمَا حَصَلَ مَا حَصَلَ بِفِعْلِ الشَاةِ أَوْ مِنْ غَيْرِ فَعَلٍ

(١) في ز: ولو بذل.

(٢) سقط في ز.

مختار، وفي «التَّهْذِيبِ» وغيره أنَّ عند أبي إسحاق: تحل الشاة في صورة وقوع السكين من يده، ولا شك أنَّ الصيد في مَغْنَاهُ، فيجوز أن يُعْلَمَ لذلك قوله في الكتاب «فحرام» بالواو، ويمكن أن يُعْلَمَ بالحاء؛ لأنه يُزَوَّى عن أبي حنيفة: أنه إن كان في الأخبولة سلاح فجرح الصيد يحل، لكن قال الروياني في «الْبَحْر» عندي: لا تصح هذه الحكاية عنه، ولو كان مَنْ في يده الحديد فحرَّكها، والشاة أيضاً تحك حلقها بالحديدة فحصل الانقطاع بالحركتين فهي حرام أيضاً؛ لأنَّ الموت حصل بشركة الذابح والبهيمة.

واعترض الإمام: بأنَّ مَنْ أضجع شاة ليذبحها وأمر بالسكين على حلقها فإنه يضطرب المذبح، والاضطراب له أثر<sup>(١)</sup> في القطع، وقليل ما تخلو الذبائح<sup>(٢)</sup> عنه، فلو أثر ذلك لحرم<sup>(٣)</sup> معظم الذبائح.

وأجاب بأن الشاة المضبوطة إذا مسها حد السكين يحبس الحلقوم فإنَّ كُلَّ حَيَوَانٍ أَصَابَ عَضْواً مِنْهُ مَوْْلَمٌ انْزَوَى وَتَحَرَّكَ عَنْهُ، وهذه الحركة لا تؤثر في الانقطاع، إنما الكلام في الإختكاك والحركة في استقبال الحديد، ووراء ما ذكرنا في الفصل مسألتان:

إحدهما: إذا استرسل الكلب بنفسه؛ وقتل صيداً - فهو حرام<sup>(٤)</sup>. معلماً كان أو لم يكن، واحتجَّ له [بما زوي] بأن النبي - ﷺ - قَيَّدَ تَجْوِيزَ الْأَكْلِ بِالْإِرْسَالِ، فَقَالَ - ﷺ -: «إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ الْمُعْلَمَ فَكُلْ وَإِنْ أَكَلَ الْكَلْبُ»<sup>(٥)</sup>، والصورة هذه من الصيد لم يقدح ذلك في كونه<sup>(٦)</sup> معلماً بلا خلاف، وإنما يعتبر الإمسك إذا [أرسله]<sup>(٧)</sup> صاحبه، ولو أنَّ صاحب الكلب رَجَرَهُ لَمَّا اسْتَرْسَلَ<sup>(٨)</sup>، فانزجر ووقف ثم أغراه فاسترسل، وقتل الصيد - حلَّ بلا خلاف، وإن لم ينزجر ومضى على وجهه، لم يحل الصيد سواء زاد عذوه وحِدْثُهُ أو لم يزد ولو لم يزرجه بل أغراه، فإن لم يزد عذوه وحِدْثُهُ لم يؤثر إغراؤه وحَرَمَ الصيد، وإن زاد عذوه فوجهان:

أحدهما: يحل الصيد الذي قتله، وبه قال أبو حنيفة وأحمد؛ لأنه قد ظهر أثر الإغراء فيقطع الاسترسال، ويصير كأنه جرح بإغراء صاحبه. وأقواهما: المنع؛ لأنه اجتمع الاسترسال المحرم والإغراء المبيح - فيغلب التحريم.

(١) في ز: يؤثر.

(٢) في ز: البهائم.

(٣) في ز: تحرم.

(٤) بالإجماع، وبه قال ربيعة ومالك وأبو حنيفة وأبو ثور وابن المنذر، قال العبدري هو قول الفقهاء كافة وقال الأصم: يحل، قال ابن المنذر وعطاء والأوزاعي: يؤكل إن كان إخراجاً للصيد.

(٥) تقدم.

(٦) في ز: بكونه

(٨) في أ: اشترط.

(٧) في ز: أمسكه.

وعَنْ مَالِكٍ رَوَيْتَانِ كَالْوَجْهَيْنِ. وَلَوْ كَانَ الْإِغْرَاءُ زِيَادَةُ الْعَدُوِّ بَعْدَ مَا زَجَرَهُ، فَلَمْ يَنْزَجِرْ - فِيهِهِ الْوَجْهَانِ بِالْتَرْتِيبِ، وَهَذِهِ الصُّورَةُ أَوَّلَى بِالْتَحْرِيمِ؛ لظهور تَأْيِيهِ وَتَرْكِ مَبَالَايِهِ بِإِشَارَةِ الصَّائِدِ، وَبِالْتَحْرِيمِ أَجَابَ أَصْحَابُنَا الْعِرَاقِيُّونَ قَالَ الْإِمَامُ: وَلِلْتَرَدُّدِ الْتَفَاتٍ إِلَى أَنَّ الْإِنْزَجَارَ بِالزَّجْرِ فِي أَثْنَاءِ الْعَدُوِّ: هَلْ يُعْتَبَرُ فِي أَضْلِ التَّعْلِيمِ<sup>(١)</sup>؟ وَإِذَا جُمِعَ بَيْنَ الصُّورَتَيْنِ حَصَلَ ثَلَاثَةُ أَوْجِهٍ:

فَالِثُّهَا: الْفَرْقُ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْإِغْرَاءُ بَعْدَ مَا زَجَرَهُ فَلَمْ يَنْزَجِرْ، فَيَحْرُمُ، أَوْ قَبْلَهُ فَلَا يَحْرُمُ، وَيَتَعَلَّقُ بِالْخِلَافِ الْمَذْكُورِ ثَلَاثُ صُورٍ.

إِحْدَاهَا: إِذَا أُرْسِلَ مُسْلِمٌ كَلْبًا وَأَغْرَاهُ مَجُوسِيٌّ: فَإِنْ زَادَ عَدُوُّهُ [فَإِنْ قُلْنَا]<sup>(٢)</sup> لَا يَنْقُطِعُ هُنَاكَ حُكْمُ الْإِسْتِرْسَالِ - فَيَحِلُّ الْصَيْدُ هَاهُنَا، وَلَا يُؤْثِرُ إِغْرَاءُ الْمَجُوسِيِّ - وَبِهَذَا قَالَ أَحْمَدُ، وَهُوَ الَّذِي أَجْرَاهُ الشَّيْخُ أَبُو مُحَمَّدٍ فِي كَلَامِهِ.

وَإِنْ أَحْلَنَّا الْإِصْطِيَادَ عَلَى الْإِغْرَاءِ، وَقَطَعْنَا حَكَّ الْإِسْرَالِ - لَمْ يَحِلَّ، وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ - هَكَذَا خَرَجَ الْأَكْثَرُونَ الصُّورَ عَلَى<sup>(٣)</sup> الْخِلَافِ، وَقَطَعَ فِي «التَّهْذِيبِ» بِالْتَحْرِيمِ، وَقَالَ: الْإِغْرَاءُ إِمَّا أَنْ يَقْطَعَ الْحُكْمَ الْأَوَّلَ، أَوْ يُوجِبَ الشَّرْكَةَ، وَعَلَى التَّقْدِيرَيْنِ يُلْزَمُ التَّحْرِيمُ.

الثَّانِيَةُ: لَوْ أُرْسِلَ الْمَجُوسِيُّ كَلْبًا، فَأَغْرَاهُ مُسْلِمٌ، وَزَادَ عَدُوُّهُ: فَإِنْ قُطِعَ الْإِغْرَاءُ الَّذِي زَادَ بِهِ الْعَدُوُّ - حُكْمُ حِلِّ الصَّيْدِ، وَإِلَّا لَمْ يَحِلَّ، وَرَوَى الرُّوْيَانِيُّ الْقُطْعَ بِالْتَحْرِيمِ، وَقَالَ: إِذَا وَجِدَ الْإِسْرَالَ<sup>(٤)</sup> فِي الْإِنْتِهَاءِ فَلَا يَقْطَعُ حُكْمُ الْإِسْرَالِ الْأَوَّلِ.

الثَّالِثَةُ: إِذَا أُرْسِلَ إِنْسَانٌ كَلْبَهُ، فَزَجَرَهُ فَضُولِيٌّ، فَانْزَجَرَ ثُمَّ أَغْرَاهُ؛ فَاسْتَرْسَلَ، [وَأَخَذَ صَيْدًا، فَلَمَنْ]<sup>(٥)</sup> الْمَلِكُ فِي لَصِيدٍ: لِلْغَاصِبِ أَوْ لِمَا سَبَّحَ الْكَلْبُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ مَذْكُورَانِ فِي «كِتَابِ الْغَضَبِ».

أَصَحُّهُمَا: أَنَّهُ لِلْغَاصِبِ.

وَلَوْ زَجَرَهُ فَلَمْ يَنْزَجِرْ وَأَغْرَاهُ، أَوْ لَمْ يَزَجِرْهُ بَلْ أَغْرَاهُ فَازْدَادَ عَدُوُّهُ، وَفَرَعْنَا عَلَى أَنَّ الصَّيْدَ لِلْغَاصِبِ فَيَخْرُجُ عَلَى الْخِلَافِ فِي أَنَّ الْإِغْرَاءَ: هَلْ يَقْطَعُ حُكْمُ الْإِبْتِدَاءِ أَمْ لَا؟

إِنْ قُلْنَا: لَا، وَهُوَ الْأَصَحُّ فَالْصَّيْدُ لِمَا سَبَّحَ الْكَلْبُ، وَإِلَّا فَلِلْفَضُولِيِّ.

قَالَ الْإِمَامُ: وَلَا يَمْنَعُ خُرُوجُ وَجْهِ فِي أَنَّهُمَا يَشْتَرِكَانِ فِي الْمَلِكِ.

(١) فِي ز: التَّحْرِيمِ.

(٢) فِي ز: وَقُلْنَا.

(٣) فِي ز: إِلَى.

(٤) فِي أ: الْإِشْرَاقُ.

(٥) سَقَطَ فِي ز.

وقوله في الكتاب: أو مِنْ غَاصِبٍ، ملكه الغاصِبُ على أَصَحِّ الوجهين يتعلّق بقوله مِنْ قَبْلُ «جَوَالَةً» على الإِغْرَاءِ يعني إذا جعلنا الحُكْمَ للإِغْرَاءِ، فيكونُ الملكُ في الصيدِ على الوجهين: في أَنَّ الصيدَ بالكلبِ المغصوبِ لمن هُوَ؟

وقال: أَصَحُّهُمَا: يكون للمالك، والأحسن<sup>(١)</sup> أن يُقْرَأَ «ففي الصيدِ بالكلبِ المغصوبِ» بالفاء<sup>(٢)</sup>.

المسألة الثانية: لو أصاب السَّهْمُ الصيدَ بإِعَانَةِ الرِّيحِ، وكان يَقْصُرُ عنه لولا الرِّيحُ - حَلٌّ؛ لأنَّ الإِخْتِرَازَ مِنْ هُبُوبِهَا لا يَمَكِّنُ فلا يَتَغَيَّرُ بِهِ<sup>(٣)</sup> حُكْمُ الاسْتِزْسَالِ. هكذا نقله الْأَصْحَابُ مُتَوَافِقِينَ<sup>(٤)</sup>، وحكاة الإمام عن بَعْضِ التَّصَانِيفِ، كما يُنْقَلُ الشَّيْءُ الْغَرِيبُ، وَأَبْدَى تَرَدُّدًا فِيهِ؛ وقد يُؤَيَّدُ تَرَدُّدُهُ ما سيأتي في «المناضلة» إن شاء الله.

ولو أصاب الأرضَ أو انصَدَمَ بِحَائِطٍ، ثُمَّ ازْدَلَفَ مِنْهُ، وَأَصَابَ الصيدَ، فوجهانِ مَبْنِيَّانِ على القولين في أَنَّ الإِصَابَةَ هكذا: هل تُحْسَبُ في المناضلة؟

قال الشيخ أَبُو حَامِدٍ: والمذهبُ جِلُّ الصيدِ، فَإِنَّ ما يتولَّد مِنْ فِعْلِ الرَّامِي مَنْسُوبٌ إِلَيْهِ إِذْ لا اخْتِيَارَ لِلسَّهْمِ، وبالحلِّ أَجَابَ في «التَّهْذِيبِ» قال: وكذا لو أصابَ حَجَرًا فَنَبَا عنه، وَأَصَابَ الصَّيْدَ أو نَفَذَ فِيهِ إِلَى الصيدِ يَحُلُّ.

ولو كَانَ الرَّامِي في نَزْعِ القَوْسِ فَانْقَطَعَ الوترُ [وصدم العوق]<sup>(٥)</sup> فارتَمَى السَّهْمُ، وَأَصَابَ الصيدَ فوجهان:

أحدهما: يحلُّ نظرًا إلى الرامي، وحصولُ الإِصَابَةِ كما قصد.

الثاني: لا؛ لأنَّ ما جَرَى لم يَكُنْ على وَفْقِ قُضْدِهِ، وقد يقتضي قياسُ ما سَبَقَ ترجيحَ الأول.

قال الغزالي: (الثانية: قَصْدُ جِنْسِ الْحَيَوَانِ) فَلَوْ رَمَى سَهْمًا فِي خَلْوَةٍ وَهُوَ لَا يَزْجُو صَيْدًا فَاتَّفَقَ حَرَمٌ \* وَكَذَا لَوْ أَجَالَ سَيْفُهُ فَأَصَابَ حَلْقَ شَاةٍ \* وَلَا يَشْتَرِطُ نِيَّةُ الدَّبْحِ إِذْ لَوْ قَطَعَ مَا ظَنَّهُ ثَوْبًا فَإِذَا هُوَ حَلْقُ شَاةٍ حَلٌّ \* وَلَوْ ظَنَّهُ حَلْقَ آدَمِيٍّ فَعَلَى وَجْهِينِ \* وَلَوْ ظَنَّ حَلْقَ خَنْزِيرٍ فَوَجْهَانِ مُرْتَبَانِ وَأَوَّلَى بِالْحِلِّ.

قال الرَّافِعِيُّ: في الفصلِ مَسْأَلَتَانِ:

(١) في ز: والأصح.

(٢) في ز: فيه.

(٣) في ز: وجهان.

(٤) في أ: متوافرين.

(٥) في ز: وصدف الغرض.



إِحْدَاهُمَا: إِذَا أَرْسَلَ سَهْمًا فِي الْهَوَاءِ أَوْ فِي فَضَاءٍ مِنَ الْأَرْضِ لاختبار قُوَّتِهِ أَوْ رَمَى إِلَى هَدَفٍ فَاعْتَرَضَ صَيْدًا؛ فَأَصَابَهُ، وَقَتْلَهُ، وَكَانَ لَا يَرْجُو صَيْدًا، بَلْ لَا، يَخْطُرُ لَهُ الصَّيْدُ فِي جِلِّهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: وَبِهِ قَالَ أَبُو إِسْحَاقَ يَحِلُّ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ قَصْدَ الْفَعْلِ وَالاعتبارُ بِهِ لَا بِمُورِدِ الْفَعْلِ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ مِنْ ظَنٍّ، وَلِذَلِكَ لَوْ قَطَعَ مَا ظَنَّهُ ثَوْبًا فَإِذَا هُوَ حَلَقٌ شَاةٌ - يَحِلُّ عَلَى مَا سَنَذَكُرُهُ.

وَأَصَحُّهُمَا: وَهُوَ الْمَذْكُورُ فِي الْكِتَابِ، وَالْمَنْصُوصُ: الْمَنْعُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدِ الصَّيْدَ لَا مُعِينًا وَلَا مُبْهِمًا وَقَدْ شَبِهَ ذَلِكَ بِمَا إِذَا وَقَعَ فِي الشَّبَكَةِ صَيْدًا، وَتَعَثَّرَ بِحَدِيدَةٍ مِنْهَا.

وَيَفْرُقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ قَطْعِ مَا ظَنَّهُ ثَوْبًا بِأَن هُنَاكَ قَدْ قَصِدَ عَيْنًا وَيَجْرِي الْخِلَافُ فِيمَا إِذَا كَانَ يَرْمِي ذَلِكَ الصَّيْدَ، لَكِنَّهُ يَرْمِي إِلَى هَدَفٍ أَوْ ذَنْبٍ، وَلَا يَقْصِدُ، فَأَصَابَهُ، وَلَوْ كَانَ يُجِيلُ سَيْفَهُ فَأَصَابَ عُنُقَ شَاةٍ، وَقَطَعَ الْحُلُقُومَ وَالْمَرْيَاءَ مِنْ غَيْرِ شُعُورٍ بِالْحِلِّ، فَالَّذِي حَكَاهُ الْإِمَامُ وَغَيْرُهُ: أَنَّ الشَّاةَ مَيْتَةٌ، وَقَدْ يَجِيءُ فِيهِ الْخِلَافُ الْمَذْكُورُ فِي إِرْسَالِ السَّهْمِ وَإِصَابَةِ الصَّيْدِ، وَالْقَوْلُ الْمَنْقُولُ؛ فِيمَا إِذَا وَقَعَ السَّكِينُ مِنْ يَدِهِ.

وَلَوْ أَرْسَلَ كَلْبًا حَيْثُ لَا صَيْدٌ أَوْ اعْتَرَضَ صَيْدًا فَقَتَلَهُ - لَمْ يَحِلَّ، وَفِي «الْكَافِي» لِلرُّوْيَانِي، وَغَيْرِهِ: أَنَّ فِيهِ وَجْهًا آخَرَ كَمَا فِي السَّهْمِ، وَيَفْرُقُ بَيْنَهُمَا بِأَنَّ الرُّمِيَّ فَعْلُهُ الْمُتَوَلَّدُ مِنْ أَقْرَبُ إِلَى الْإِنْتِسَابِ إِلَيْهِ مِمَّا يَفْعَلُهُ الْكَلْبُ؛ فَإِنَّهُ حَيَوَانٌ ذُو اخْتِيَارٍ وَسِعُودُ هَذَا الْفَرْقِ فِي صُورَةٍ تَأْتِي.

الثَّانِيَّةُ: لَوْ رَمَى إِلَى مَا ظَنَّهُ حَجَرًا، أَوْ جُرْثُومَةً، وَكَانَ صَيْدًا فَقَتَلَهُ فَهُوَ حَلَالٌ، وَكَذَا لَوْ ظَنَّهُ صَيْدًا غَيْرَ مَأْكُولٍ فَكَانَ مَأْكُولًا؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ عَيْنَهُ. لَكِنْ ظَنَّهُ عَلَى خِلَافٍ مَا هُوَ عَلَيْهِ. قَيْسٌ<sup>(١)</sup> ذَلِكَ بِمَا إِذَا كَانَتْ لَهُ شَاتَانِ فَذَبَحَ إِحْدَاهُمَا، وَهُوَ يَظُنُّهَا الْأُخْرَى وَفِي «التَّهْذِيبِ» وَغَيْرِهِ وَجْهٌ: أَنَّهُ لَا يَحِلُّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدِ الصَّيْدَ وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَوَجْهُ الْمَذْهَبِ الظَّاهِرُ بِالْخَبَرِ وَهُوَ مَا رَوَى أَنَّهُ - ﷺ - قَالَ: «كُلْ مَا رَدَّ عَلَيْكَ قَوْسُكَ»<sup>(٢)</sup> وَبِعَبَارَتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا: أَنَّهُ حَصَلَ رَامِيًا إِلَى صَيْدٍ عَنْ قَصْدٍ مِنْهُ إِلَيْهِ، وَإِنَّمَا فَقَدَ عِلْمَهُ بِحَالِهِ.

وَالثَّانِيَّةُ: قَالَ أَبُو إِسْحَاقَ: حَصَلَ قَتْلُ الصَّيْدِ بِفَعْلِهِ الَّذِي قَصَدَهُ، وَإِنَّمَا فَعَلَ مَا اعْتَقَدَهُ، وَبُنِيَ عَلَى الْعِبَارَتَيْنِ الْخِلَافُ السَّابِقُ فِيمَا إِذَا أَرْسَلَ سَهْمًا فِي الْهَوَاءِ؛ فَأَصَابَ صَيْدًا فَقَتَلَهُ، فَعَلَى الْعِبَارَةِ الْأُولَى: لَا يَحِلُّ؛ لِأَنَّهُ [لَيْسَ قَاصِدًا إِلَيْهِ، وَعَلَى عِبَارَةِ أَبِي

(١) فِي ز: وَقِيَّاس.

(٢) أَبُو دَاوُدَ [٢٨٥٦] مِنْ حَدِيثِ أَبِي ثَعْلَبَةَ، وَرَوَاهُ أَحْمَدُ مِنْ حَدِيثِ عَقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ، وَحَدِيفَةَ بْنِ الْيَمَانِ مِثْلَهُ، وَفِيهِمَا ابْنُ لَهْيَعَةَ.

إِسْحَاقُ يَحِلُّ لَأَنَّهُ وَجَدَ الْقَصْدَ إِلَى الْفِعْلِ، وَحَصَلَ الْقَتْلُ<sup>(١)</sup> بِذَلِكَ الْفِعْلِ، وَلَوْ قَطَعَ مَا ظَنَّهُ ثَوْبًا وَنَحْوَهُ بِأَن كَانَ فِي ظُلْمَةٍ - فَكَانَ عُنُقُ شَاةٍ، وَانْقَطَعَ الْخُلُقُومُ وَالْمَرِيءُ - حَلَّتِ الشَّاةُ، نَصَّرَ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - وَعَنْ ابْنِ أَبِي هُرَيْرَةَ وَجْهٌ: أَنَّهُ لَا يَحِلُّ؛ قَالَهُ فِي «الْبَحْرِ». وَلَوْ أُرْسِلَ كَلْبًا إِلَى شَاخِصٍ ظَنُّهَا حَجَرًا فَبَانَ صَيْدًا فَوَجَّهَانِ:

أَصْحُهُمَا: أَنَّهُ يَحِلُّ كَمَا فِي رَمَى السَّهْمِ.

الثَّانِي: الْمَنْعُ؛ لِأَنَّ لِلْكَلْبِ اخْتِيَارًا، وَلَوْ رَمَى إِلَى شَاخِصٍ ظَنَّهُ آدَمِيًّا مَغْصُومًا فَكَانَ صَيْدًا، وَفَرَعْنَا عَلَى ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ لَوْ ظَنَّهُ حَجَرًا وَهُوَ أَنَّهُ يَحِلُّ فَوَجَّهَانِ:

أَصْحُهُمَا: أَنَّ الْجَوَابَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ قَدْ قَصَدَ الْعَيْنَ وَأَصَابَ، وَإِنَّمَا الْخَطَأُ فِي جِنْسِ الْمَرْمِي إِلَيْهِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ لَا يَحِلُّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ صَيْدًا حَلَالًا بَلْ قَصَدَ فِعْلًا مُحَرَّمًا فَلَا تَحْصُلُ<sup>(٢)</sup> بِهِ الْإِسْتِبَاحَةُ. وَلَوْ ظَنَّ الشَّاخِصَ خِنْزِيرًا، أَوْ حَيَوَانًا آخَرَ مُحَرَّمًا [فَفِي وَجَّهَانِ مُرْتَبَيْنِ، وَأَوَّلَى بِالْحِلِّ؛ لِأَنَّ الْمَحْرَمَ لَحْمُ الْخِنْزِيرِ دُونَ قَتْلِهِ، وَإِهْلَاكِهِ.

وَلَوْ ذَبَحَ حَيَوَانًا فِي ظُلْمَةٍ فَظَنَّهُ خِنْزِيرًا أَوْ حَيَوَانًا آخَرَ مُحَرَّمًا<sup>(٣)</sup> فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ ذَبَحَ شَاةً؛ قَالَ فِي «النُّهَيْيَةِ» الْوَجْهَ عِنْدِي: الْقَطْعُ بِحُلُّهَا؛ لِقُوَّةِ الْفِعْلِ، وَأَنَّهُ فِي حُكْمِ التَّعَاطِي وَالرَّمِي وَلَا يَحْكُمُ عَلَيْهِ بِإِصَابَةٍ.

قَالَ وَلَوْ رَمَى إِلَى شَاخِصٍ، وَلَمْ يَغْلِبْ عَلَى ظَنِّهِ شَيْءٌ مِنْ حَالِهِ وَاسْتَوَتْ عِنْدَهُ الْجَائِزَاتُ فَتَبَيَّنَ كَوْنُهُ صَيْدًا - فَقَدْ أَشَارَ شَيْخِي إِلَى وَجْهَيْنِ وَرَتَّبَهُمَا عَلَى مَا إِذَا ظَنَّهُ خِنْزِيرًا. وَالْوَجْهَ الْقَطْعُ بِالْحِلِّ كَمَا لَوْ حَسِبَهُ حَجَرًا.

وَقَوْلُهُ فِي الْكِتَابِ الثَّانِيَةِ: «قَصَدَ جِنْسَ الْحَيَوَانِ» الْمَقْصُودُ مِنَ السِّيَاقِ الْمَذْكُورِ تَرْتِيبُ مُتَعَلِّقَاتِ الْقَصْدِ، وَبَيَانُ مَا يُعْتَبَرُ [مِنْهَا وَمَا لَا يُعْتَبَرُ عَلَى مَا فِيهَا مِنَ الْوَقَاقِ وَالْخِلَافِ لِأَنَّ جَمِيعَهَا مُعْتَبَرٌ]<sup>(٤)</sup>، وَكَيْفَ وَقَدْ بَيَّنَّ فِي الْفَضْلِ أَنَّ الظَّاهِرَ فِيمَا إِذَا رَمَى إِلَى شَاخِصٍ ظَنَّهُ حَجَرًا فَكَانَ صَيْدًا [يَحِلُّ أَكْلُهُ]<sup>(٥)</sup>، وَأَنَّهُ لَوْ قَطَعَ مَا ظَنَّهُ ثَوْبًا فَكَانَ حَلَقَ شَاةٍ يَحِلُّ، وَلَمْ يَوْجَدْ قَصْدُ جِنْسِ الْحَيَوَانِ وَفِيمَا إِذَا رَمَى سَهْمًا [حَيْثُ لَا يَرْجُو الصَّيْدَ، لَيْسَ إِلَّا التَّحْرِيمُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ جِنْسَ الْحَيَوَانِ، بَلْ لِأَنَّهُ]<sup>(٦)</sup> لَمْ يَقْصِدْ بِفَعْلِهِ مُعَيَّنًا وَلَا مُبَهَّمًا.

(٢) فِي ز: تَحَلُّ.

(٤) سَقَطَ فِي ز.

(٦) سَقَطَ فِي ز.

(١) سَقَطَ فِي ز.

(٣) سَقَطَ فِي ز.

(٥) فِي أ: الْحَلُّ.

قوله: «ولو رمى سهماً في خلوة» ذكر الخلوة لا معنى له في هذا الموضع. إلا أن يُريد في موضع خالٍ عن الصيد.

وقوله: «ولو ظنَّ حلق آدمي فوجهان، ولو ظنَّ حلق خنزير» تصوير فيما إذا قطع ما ظنَّ حلق آدمي أو<sup>(١)</sup> حلق خنزير، فبان أنه حلق شاة.

والإمام صور الصورتين فيما إذا رمى إلى شاخص ظنَّ آدمياً أو خنزيراً، فكان صيداً كما أوردناه، وكان صاحب الكتاب رأهما متساويتين فلم يبال بتغيير التصوير، وقد يظن فرق بين المقدور عليه وغيره، ويُستشهد له بتردد إمام الحرمين<sup>(٢)</sup> في فرع ذكره.

قال: لو رمى إلى شاته الربيطة<sup>(٣)</sup> - آلة جارحة - فأصاب الحلقوم والمريء وفقاً وقطعهما - ففي حل الشاة مع القذرة على إمرار السكين نظر، ويجوز أن تفرق بين أن يقصد المذبح بما يزميه وبين أن يقصد الشاة فيصيب المذبح والاحتمال متطرق إلى جميع ذلك. هذا لفظه.

قال الغزالي: (الثالثة: قصد عين الحيوان) فلو رمى بالليل إلى حيث لا يراه ولكن قال: ربما أصيب صيداً فأصاب ففيه ثلاثة أوجه يفرق في الثالث بين أن يكون ذلك في مظنة التوقع أو لا يكون فيعد عبثاً \* ولو قصد سرباً من الطباء فأصاب واحداً حل \* ولو قصد واحداً منه فأصاب آخر فوجهان \* فإن كان المصاب من غير السرب فوجهان مرتبان وأولى بالمنع \* ولو قصد حجراً فأصاب ظبية فوجهان وأولى بالتحريم \* ولو قصد خنزيراً فمال إلى ظبية فأولى بالتحريم.

قال الرافعي: فيه مسألان:

إحداهما: الصيد المصاب إن كان يراه الرامي، وقصده فذاك، وفي معناه ما إذا كان يحس به في ظلمة، أو من وراء حجاب كما لو كان بين أشجار ملتفة، وقصده وإن لم يعلم به فإن رمى وهو لا يرجو صيداً<sup>(٤)</sup> ولا يقصده فأصاب صيداً ففيه الخلاف المذكور في صدر<sup>(٥)</sup> الفصل السابق، وإن كان يتوقع صيداً وبني الأمر عليه كما إذا رمى في ظلمة الليل. وقال: ربما أصبت صيداً فأصابه ففي حله ثلاثة أوجه حكاه الإمام وصاحب الكتاب: أوقفها لظاهر النص، ولما أطلقه عامة الأصحاب: المنع؛ لأنه لم يقصد قصداً صحيحاً وقد يعد مثله عبثاً وسفهاً.

(٢) في أ: الإمام.

(٤) في أ: شيئاً.

(١) في ز: أم.

(٣) في ز: الوسيطة.

(٥) في ز: هذا.

والثاني: يحل ويحكي عن أبي حنيفة لأنه قتل الصيد على توقع ونوى قصده.

والثالث: الفرق بين أن يتوقع الصيد هناك بظن غالب وبين مجرد التجويز.

الثالثة: لو رمى إلى سرب من الطباء، أو أرسل كلباً فأصاب واحدة منها، فهي حلال وإن لم يقصد غير تلك الواحدة.

ولو قصد بالرمي ظبية منها فأصاب غيرها فوجهان:

أصحهما: وبه قال أبو حنيفة: أنها تحل؛ لوجود قصد الصيد.

والثاني: المنع. وبه قال مالك؛ لأنه أصاب غير ما قصده.

وفيه وجه ثالث: وهو أنه إن كان يرى الصيد الثاني حالة الرمي - حل أكل المصاب، وإن كان لا يراه [حينئذ]<sup>(١)</sup> لم يحل؛ كما لو رمى سهماً وهو لا يرى صيداً، فأصاب صيداً، ومنهم من قطع بالحل، ولم يثبت الخلاف، ولا فرق بين أن يعدل السهم عن الجهة التي قصدها إلى غيرها؛ فيصيب وبين ألا يعدل، لأن السهم لا اختيار له وما حصل فعله.

ولو<sup>(٢)</sup> كانت الطيبة التي أصابها من غير ذلك السرب فوجهان أيضاً. وهذه الصورة أولى بالتحريم بخروج تلك الطيبة عن متعلق القصد، ومع هذا الترتيب فالحل هو الذي رجحه<sup>(٣)</sup>، وقد يجمع بين الصورتين ويقال: في المسألة ثلاثة أوجه.

ثالثها: الفرق بين أن يكون التي أصابها من ذلك السرب أو من غيره.

ولو رمى إلى شاخص على اعتقاد أنه حجر وكان حَجراً فأصاب السهم ظبية، ففي الحل خلاف مرتب على الخلاف فيما إذا قصد ظبية، وأصاب غيرها. وهذه الصورة أولى بالتحريم؛ لأنه لم يوجه قصده إلى صيد.

وبالتحريم أجاب الصنيدلاني، وغيره، وهو المخكي عن أبي حنيفة.

وإن كان الشاخص صيداً ومال السهم عنه وأصاب صيداً آخر - اطرَد الخلاف.

وهذه الصورة أولى بالحل فيما إذا اعتقد حجراً وكان حجراً لأنه لم يقصد الصيد، ولا أصاب غير ما قصده. ولو رمى إلى شاخص ظنه خنزيراً، وكان خنزيراً فأصاب السهم ظبية - جرى الخلاف، وهذه الصورة أولى بالتحريم مما إذا اعتقده حجراً وكان حجراً؛ لأنه رمى إلى محرّم فلا يستفيد الحل.

(٢) في أ: وإن.

(١) سقط في ز.

(٣) في ز: رجحه.

وإن كَانَ الشَّاهِصُ صَيْدًا فَهُوَ أَوْلَى بِالْحَلِّ مِمَّا إِذَا كَانَ خِنْزِيرًا كَمَا إِذَا اعْتَقَدَهُ، وَمَعَ هَذَا التَّرْتِيبُ فَلَا ظَهَرَ التَّحْرِيمِ كَمَا فِي مَسْأَلَةِ الْحَجَرِ، [وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ: حَلُّ الصَّيْدِ فِي مَسْأَلَةِ الْخِنْزِيرِ] <sup>(١)</sup> وَلَوْ رَمَى إِلَى شَاخِصٍ ظَنَّهُ صَيْدًا قَبَانَ حَجَرًا أَوْ خِنْزِيرًا، فَأَصَابَ السَّهْمُ صَيْدًا.

قَالَ «صَاحِبُ التَّهْذِيبِ»: إِنْ اعْتَبَرْنَا الظَّنَّ فِيمَا إِذَا رَمَى [إِلَى مَا] <sup>(٢)</sup> يَظُنُّهُ حَجَرًا وَكَانَ صَيْدًا، فَأَصَابَ السَّهْمُ صَيْدًا آخَرَ، وَقُلْنَا: بِالتَّحْرِيمِ فَهَاهُنَا يَحُلُّ الصَّيْدُ الَّذِي أَصَابَهُ، وَإِنْ اعْتَبَرْنَا الْحَقِيقَةَ. وَقُلْنَا: بِالْحَلِّ - هُنَا - فَلَا يَحُلُّ هَاهُنَا هَذَا فِي رَمَى السَّهْمِ. أَمَّا إِذَا أُرْسِلَ الْكَلْبُ إِلَى صَيْدٍ فَأَخَذَ صَيْدًا آخَرَ، نُظِرَ، إِنْ عَدَلَ عَنِ الْجِهَةِ الَّتِي أَرْسَلَهُ فِيهَا إِلَى جِهَةٍ أُخْرَى فَمِنْ جِلٍّ مَا قَتَلَهُ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا، وَبِهِ قَالَ أَبُو إِسْحَاقَ: لَا يَحُلُّ؛ لِأَنَّهُ مَضَى فِي تِلْكَ الْجِهَةِ بِاخْتِيَارِهِ، فَهُوَ كَمَا لَوْ [اسْتَرْسَلَ] <sup>(٣)</sup> بِنَفْسِهِ.

وَأَظْهَرُهُمَا: الْحَلُّ؛ لِأَنَّهُ أَرْسَلَهُ عَلَى الصَّيْدِ، وَأَخَذَ الصَّيْدَ وَتَكْلِيفُهُ أَلَّا يَعْدَلَ مِنْ جِهَةٍ إِلَى جِهَةٍ بَعِيدَةٍ. وَلِذَلِكَ لَوْ عَدَلَ الصَّيْدُ مِنْ تِلْكَ الْجِهَةِ إِلَى غَيْرِهَا فَتَبِعَهُ الْكَلْبُ لَمْ يَضُرَّ، وَقَدْ يُوجِبُهُ الْوَجْهَانِ بِمِثْلِ مَا وَجَّهَ <sup>(٤)</sup> الْخِلَافُ بِهِ فِيمَا إِذَا رَمَى إِلَى صَيْدٍ - فَأَصَابَ آخَرَ فَأَتَبَتُوا الْوَجْهَيْنِ هُنَا، وَرَبَّتُوا الْخِلَافَ عَلَى الْخِلَافِ، وَاخْتَلَفُوا فِي كَيْفِيَّةِ التَّرْتِيبِ.

فَقَالَ أَكْثَرُهُمْ: صَوْرَةُ الْكَلْبِ أَوْلَى بِالتَّحْرِيمِ، لِأَنَّهُ حَيَوَانٌ مُخْتَارٌ فَمُخَالَفَتُهُ تَشْعُرُ بِأَنَّهُ عَدَلَ وَقَتْلُ بِاخْتِيَارِهِ، وَعَكْسُ بَعْضُهُمْ وَجَعَلَهَا أَوْلَى بِالْحَلِّ؛ لِأَنَّهُ تَسْدِيدُ السَّهْمِ عَلَى ظَنِّيَّةٍ مِنَ السَّرْبِ مُمَكِّنٌ، وَإِغْرَاءُ الْكَلْبِ عَلَى ظَنِّيَّةٍ مِنْهُ غَيْرُ مُمَكِّنٍ، وَلِذَلِكَ لَوْ انْفَلَتَ السَّهْمُ، وَقَتْلُ الطَّائِرِ بِعَرَضِهِ حُرْمٌ <sup>(٥)</sup>؛ لِسُوءِ الرَّمْيِ، وَلَوْ قَتَلَ الْكَلْبُ بِالضَّغْطَةِ كَانَ عَلَى قَوْلَيْنِ.

وَقَطَعَ الْإِمَامُ بِالتَّحْرِيمِ إِذَا عَدَلَ إِلَى <sup>(٦)</sup> جِهَةٍ أُخْرَى وَظَهَرَ مِنْ عُذُولِهِ <sup>(٧)</sup> وَاخْتِيَارِهِ، بِأَنَّهُ امْتَدَّ فِي جِهَةِ الْإِرْسَالِ زَمَانًا ثُمَّ بَانَ صَيْدٌ آخَرَ فَاسْتَدْبَرَ الصَّيْدَ الْمُرْسَلُ إِلَيْهِ وَقَصَدَ الْآخَرَ.

وَقَالَ «صَاحِبُ الْحَاوِي»: الصَّحِيحُ عِنْدِي أَنْ يُقَالَ: إِنْ خَرَجَ عَادِلًا عَنْ جِهَةٍ إِرْسَالِهِ حُرْمٌ مَا يَقْتُلُهُ، وَإِنْ خَرَجَ إِلَيْهَا فَفَاتَهُ الصَّيْدُ؛ فَعَدَلَ إِلَى غَيْرِهَا وَاضْطَّادَ حَلٌّ؛ لِأَنَّهُ ذَلِكَ يَدُلُّ عَلَى حِدْقِهِ حَيْثُ لَمْ يَرْجِعْ خَائِبًا إِلَى صَاحِبِهِ، فَلَا مُخَالَفَةَ <sup>(٨)</sup> فِيهِ، وَإِنْ لَمْ يَعْدَلْ عَنْ جِهَةِ الْإِرْسَالِ وَكَانَ فِيهَا صَيْدٌ، فَاضْطَّادَ غَيْرَ مَا أَغْرَأَ عَلَيْهِ - حَلٌّ؛ كَمَا فِي السَّهْمِ.

(١) سقط في ز.

(٢) في ز: فيما.

(٣) في ز: أرسل.

(٤) في ز: وجهه.

(٥) في ز: يحرم.

(٦) في ز: عن.

(٧) في ز: ولا مخالف.

(٨) في ز: وعدل من ظهور.

وفيه وجه أيضاً جَوَالَةً<sup>(١)</sup> للمخالفة على اختياره، ويجوز أن يُعْلَمَ قَوْلُهُ فِي الْكِتَابِ: «فِيمَا إِذَا قَصَدَ واحداً من السَّرَبِ وأصابَ آخَرَ» بِالْوَاوِ؛ للطريقة القاطعة. وكذا قَوْلُهُ: «عَقِيْبَهُ» فَوْجَهَانِ مُرْتَبَانٍ.

وقَوْلُهُ: «وَلَوْ قَصَدَ حَجَرًا فَأَصَابَ ظَنِيَّةً» المراد منه ما إذا ظَنَّهُ حَجَرًا عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ.

وقَوْلُهُ: «[فَأَوَّلَى]<sup>(٢)</sup> بِالْتَحْرِيمِ» فِي مَسْأَلَةِ الْخَنْزِيرِ يَجُوزُ أَنْ يُعْلَمَ بِالْحَاءِ؛ لِأَنَّ عِنْدَهُ يَحِلُّ إِذَا رَمَى إِلَى مَا يَظُنُّهُ خَنْزِيرًا، وَلَا يَحِلُّ إِذَا رَمَى إِلَى مَا يَظُنُّهُ حَجَرًا عَلَى مَا سَبَقَ فَصُورَةُ الْخَنْزِيرِ عِنْدَهُ أَوَّلَى بِالْحَلِّ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: أَمَّا قَوْلُنَا: حَصَلَ الْمَوْتُ بِهِ أَرَدْنَا أَنَّهُ لَوْ مَاتَ الْمَجْرُوحُ بِافْتِرَاسِ سَبْعٍ أَوْ صَدْمَةٍ لَمْ يَحِلَّ \* فَإِنْ غَابَ عَنْهُ وَأَدْرَكَهُ مَيْتًا وَعَلَيْهِ أَثَرُ آخَرٍ لَمْ يَحِلَّ \* وَإِنْ لَمْ يَجِدْ أَثَرًا آخَرَ فَقَوْلَانِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الْقَيْدُ الثَّالِثُ: حَصُولُ الْمَوْتِ بِذَلِكَ الْجَرْحِ، فَلَوْ مَاتَ بِصَدْمَةٍ، أَوْ افْتِرَاسِ سَبْعٍ أَوْ أَعَانَ ذَلِكَ الْجَرْحُ غَيْرَهُ عَلَى مَا بَيَّنَّا فِي نَظَائِرِهِ - لَمْ يَحِلَّ.

وَلَوْ غَابَ عَنْهُ الْكَلْبُ وَالصَّيْدُ، ثُمَّ وَجَدَهُ مَيْتًا - لَمْ يَحِلَّ أَيْضًا؛ لِإِحْتِمَالِ أَنَّهُ مَاتَ بِسَبَبِ آخَرَ، وَلَا أَثَرَ لِكُونِ الصَّيْدِ مُتَضَمِّنًا بِدَمِهِ، قَرُبًا جَرَحَهُ الْكَلْبُ، وَأَصَابَهُ جِرَاحَةٌ أُخْرَى. وَفِي كِتَابِ الْقَاضِي ابْنِ كَيْجٍ وَجْهٌ: أَنَّهُ يَحِلُّ، وَإِنْ جَرَحَهُ ثُمَّ غَابَ ثُمَّ أَدْرَكَهُ مَيْتًا، فَإِنْ انْتَهَى بِالْجِرَاحَةِ إِلَى حَالِ حَرَكَةِ الْمَذْبُوحِ - فَهُوَ حَلَالٌ، وَلَا أَثَرَ لَغَيْبَتِهِ، وَإِنْ لَمْ يَنْتَهَ، فَإِنْ وُجِدَ فِي مَاءٍ، أَوْ وُجِدَ عَلَيْهِ أَثَرُ صَدْمَةٍ، أَوْ جِرَاحَةٍ أُخْرَى - لَمْ يَحِلَّ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ أَثَرُ آخَرَ، فَظَاهِرٌ مَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي «الْمَخْتَصَرِ» وَ«الْأَمِّ» أَنَّهُ حَرَامٌ.

وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: لَا يَحِلُّ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ جَاءَ عَنِ النَّبِيِّ - ﷺ - شَيْءٌ فِيهِ فَإِنِّي أَتَوَهُمُ، فَيَسْقُطُ مَا خَالَفَ أَمْرَهُ، وَلِلْأَصْحَابِ ثَلَاثَةُ طَرِيقٍ:

وَأَشْهُرُهُمَا: أَنْ فِي حِلِّهِ قَوْلَيْنِ.

وَجْهٌ الْحَلِّ مَا رَوَى عَنْ أَبِي ثَعْلَبَةَ الْخُسَنِيِّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - عَنِ النَّبِيِّ - ﷺ - أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا رَمَيْتَ سَهْمَكَ، فَغَابَ عَنْكَ، فَأَدْرَكَتَهُ، فَكُلْ مَا لَمْ يُتَيْنِ»<sup>(٣)</sup>.

وَعَنْ عَدِيِّ بْنِ حَاتِمٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - عَنِ النَّبِيِّ - ﷺ -: بِمَعْنَاهُ، وَقَالَ: كُلُّهُ إِلَّا

(٢) سقط في ز.

(١) في ز: جهالة.

(٣) مسلم [١٩٣١] وأبو داود، وأعله ابن حزم بمعاوية بن صالح، وقال البيهقي، حمل أصحابنا النهي على التنزيه.

أَنْ تَجِدَهُ وَقَعَ فِي مَاءٍ<sup>(١)</sup>.

وأيضاً فإنه لم يتحقق سبب سوى الجرح الذي أصابه، فالوجه إضافة الموت إليه، ولذلك يوجب القصاص بجرح وجد، ودَام أثره إلى الموت، وإن احتمل أن يكون الموت بسبب آخر، ويحلّ الجنين بذبح الأم حوالة لموته<sup>(٢)</sup> على انقطاع الزوج عنه بذبح الأم، وإن أمكن أن يكون موته بسبب آخر.

ووجهُ التحريمِ مَا رُوِيَ عَنْ عَبْدِ بْنِ حَاتِمٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - قَالَ: قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّا أَهْلُ صَنْدٍ، وَإِنَّا أَحَدُنَا يَرْمِي الصَّنِدَ فَيَغِيبُ اللَّيْلَتَيْنِ والثَّلاثَ فَنَجِدُهُ مَيِّتًا. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ -: «إِذَا وَجَدْتَ فِيهِ أَثَرَ سَهْمِكَ، وَلَمْ يَكُنْ فِيهِ أَثَرُ سَبْعٍ، وَعِلِمْتُ أَنَّ سَهْمَكَ قَتَلَهُ؛ فَكُلْ» (٣) فشرطُ العِلْمِ بِأَنَّ سَهْمَهُ قَتَلَهُ.

وعن ابن عباس - رحمه الله - أنه قال: كُلُّ مَا أَضْمَيْتَ وَدَغَ مَا أَنْمَيْتَ <sup>(٤)</sup> وَقَسَرَهُ الشَّافِعِيُّ - رضي الله عنه - فقال: «مَا أَضْمَيْتَ»: أَي قَتَلَهُ سَهْمُكَ، أَوْ كَلْبُكَ، وَأَنْتَ تَرَاهُ، «وَمَا أَنْمَيْتَ» مَا غَابَ عَنْكَ مَقْتَلُهُ، وَلَئِنَّهُ يَخْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْمَوْتُ بِسَبَبِ آخَرٍ، وَالتَّحْرِيمُ مَا يُحْتَاطُ لَهُ، وَذَكَرَ «صَاحِبُ التَّهْذِيبِ» أَنَّ أَصَحَّ الْقَوْلَيْنِ الْحُلَّ، لَكِنْ أَصْحَابُنَا الْعِرَاقِيُّونَ وَغَيْرُهُمْ إِلَى تَرْجِيحِ التَّحْرِيمِ أَمِيلٌ.

والثاني: القطع بالحل؛ لأن الشافعي - رضي الله عنه - قال: إلا أن يكون في الحل خبر وقد ثبت الخبر فيه.

والثالث: القطع بالتحريم، وحمل الخبر على ما إذا أنهاه الجرح إلى حالة حركة المذبوح. وعند أبي حنيفة: إن أتبعه عقيب الرمي فوجده ميتاً - حل، وإن أخر اتباعه لم يحل. وعن مالك: أنه إن وجده في يومه حل، وإن وجده بعد ذلك فلا يحل.

واعلم أنَّ مَسْأَلَةَ الْقَوْلَيْنِ: تَسْمَى مَسْأَلَةَ الْإِنْمَاءِ، وَلَمْ يَذْكُرْ هَذِهِ اللَّفْظَةَ هَاهُنَا وَذَكَرَهَا مِنْ بَعْدِ.

قال الغزالي: وَالتَّسْمِيَةُ مُسْتَحَبَّةٌ عِنْدَ الذَّبْحِ وَعِنْدَ إِزْسَالِ الْكَلْبِ وَالسَّهْمِ وَلَا تَشْتَرِطُ \* وَهَلْ يَكْفِي لِلْإِسْتِحْبَابِ التَّسْمِيَةُ عِنْدَ عَضِّ الْكَلْبِ وَجْهَانِ.

(١) أخرجه البخاري [٥٤٨٤، مسلم ١٩٢٩].

(٢) في ز: بموته. (٣) أبو داود [٢٨٥٣] والترمذي [١٤٦٨] نحوه.

(٤) البيهقي موقوفاً من وجهين، قال: وروي مرفوعاً، وسنده ضعيف، فيه عثمان بن عبد الرحمن الوراقسي وهو ضعيف، ورواه أبو نعيم في المعرفة من حديث عمرو بن تميم عن أبيه عن جده مرفوعاً، وفيه محمد بن سليمان بن شمول وقد ضعفوه، وقال الربيع قال الشافعي: ما أصميت ما قتله الكلاب وأنت تراه، وأما أنميت ما غاب عنك مقتله.

قال الرافعي: التسمية عند الذبح، وعند الرمي إلى الصيد، وإرسال الكلب مستحبة، فلو تركها عامداً، أو ناسياً - لم تحرم الذبيحة، لكن تركها عامداً مكروه. وفي تعليق الشيخ أبي حامد: «أنه يأثم به وساعدنا مالك على أن متروك التسمية حلال».

وقال أبو حنيفة: إن تركها عمداً لم تحل، وإن نسي حل.

وعن أحمد روايتان في الصيد.

إحدهما: كمدھینا، والأخرى كمدھب أبي حنيفة.

والثالث: أنه لا يحل سواء تركها عمداً أو سهواً.

الرابعة: أنها لا تلزم في الرمي، وتلزم في إرسال الجوارح وأما في الذكاة فعنده إن ترك ناسياً حل، وإن كان عامداً ففيه روايتان.

لنا ما روي عن عائشة - رضي الله عنه - وأن قوماً قالوا: يا رسول الله، إن هنا أقواماً حديث عهد بالشرك يأتوننا بلخمان لا ندري أيدكرون اسم الله عليها أم لا؟ فقال - ﷺ - «أذكروا اسم الله وكلوا»<sup>(١)</sup> ولو كانت التسمية شرطاً للحل لما ثبت الحل عند الشك فيها.

وعن البراء بن عازب - رضي الله عنه - أن النبي - ﷺ - قال: «المسلم يذبح على اسم الله سمي أو لم يسم»<sup>(٢)</sup>: وحمل لذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يَذْكُرْ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١٢١] على ما ذكر عليه اسم غير الله. واعلم لما ذكره: قوله في الكتاب: «وَلَا يَشْتَرَطُ» بالحاء والألف، وهل يتأدى للاستحباب التسمية عند عض الكلب، وإصابة السهم؟ فيه وجهان نسباً إلى الشيخ أبي محمد.

أحدهما: لا؛ لأنها لم تتصل بابتداء الاستعمال.

وأشبههما: نعم. لا اتصالاً بالحالة التي نالت الآلة الصيد كالاتصال بحالة إمرار السكين على الحلقي، وهذا في تأدي الاستحباب بكماله، فأما أصل الاستحباب عند الإصابة.

(١) أخرجه البخاري (٢٠٥٧، ٥٥٠٧، ٧٣٩٨).

(٢) لم أره من حديث البراء، وزعم الغزالي في الأخياء أنه حديث صحيح، وروى أبو داود في المراسيل من جهة ثور بن يزيد عن الصلت رفعه: ذبيحة المسلم حلال، ذكر اسم الله أو لم يذكر، لأنه إن ذكر لم يذكر إلا اسم الله، وهو مرسل، ورواه البيهقي [٢٣٩/٩ - ٢٤٠] من حديث ابن عباس موصولاً، وفي إسناده ضعف، وأعله ابن الجوزي بمعقل بن عبيد الله، فزعم أنه مجهول، فأخطأ: بل هو ثقة من رجال مسلم، لكن قال البيهقي: الأصح وقفه على ابن عباس، وقد صححه ابن السكن، وقال: وروي عن أبي هريرة وهو منكر، أخرجه الدارقطني [٢٩٥/٤ - ٢٩٦] وفيه مروان بن سالم وهو ضعيف.



إِذَا تُرِكَتِ التَّسْمِيَةُ عِنْدَ الْإِرْسَالِ فَمَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ فِيهِ خِلَافٌ، كَمَا أَنَّ مَنْ تَرَكَ التَّسْمِيَةَ فِي ابْتِدَاءِ الْوُضُوءِ وَالْأَكْلِ، يُسْتَحَبُّ أَنْ يُسَمَّى فِي أَثْنَائِهَا<sup>(١)</sup>.

قال الغزالي: (النَّظَرُ الثَّانِي) فِي أَسْبَابِ الْمَلِكِ وَهُوَ فَضْلَانِ: (الْأَوَّلُ فِي الْإِنْفِرَادِ) وَإِنَّمَا يَمْلِكُ الصَّيْدَ بِإِنْطَالِ مَنَعِهِ أَوْ بِإِثْبَاتِ الْيَدِ أَوْ الْإِنْخَانِ أَوْ الْوُقُوعِ فِيمَا نُصِبَ لِلصَّيْدِ.

القول في بيان ما يملك به الصيد

قال الرافعي: مقصود النظر على ما تبين من قبل بيان ما يملك<sup>(٢)</sup> به الصيد، والاضطیاد إما أَنْ يُؤْخَذَ مِنْ وَاحِدٍ أَوْ مِنْ اثْنَيْنِ فَصَاعِدًا وَفِيهِ فَضْلَانِ. أحدهما: فِي حَالَةِ الْإِنْفِرَادِ، وَيُمْلِكُ الصَّيْدَ بِطَرَقِ.

ومنها: أَنْ يَضْبِطَهُ الصَّائِدُ بِيَدِهِ، وَلَا يُغْتَبَرُ قَضْدُ التَّمْلِكِ فِي أَخْذِهِ بِالْيَدِ حَتَّى لَوْ أَخَذَ صَيْدًا لِيَنْظُرَ إِلَيْهِ يَمْلِكُهُ، وَلَوْ سَعَى خَلْفَ صَيْدٍ فَوَقَفَ لِلْإِغْيَاءِ - لَمْ يَمْلِكْهُ حَتَّى يَأْخُذَهُ بِيَدِهِ.

ومنها: إِذَا جَرَحَهُ جَرَاةً مَذْفُفَةً، أَوْ رَمَى إِلَيْهِ فَأَثَخَتْهُ وَأَزْمَنَهُ - مَلِكُهُ، وَكَذَا إِنْ كَانَ طَائِرًا فَكَسَرَ جَنَاحَهُ حَتَّى عَجَزَ عَنِ الطَّيَرَانِ وَالْعَذْوِ جَمِيعًا، وَيَكْفِي لِلتَّمْلِكِ إِنْطَالُ شَدَّةِ الْعَذْوِ، وَصِرُورَتِهِ بَحِثٌ يَحْصُلُ لِلْحَوْقِ بِهِ، وَلَوْ جَرَحَهُ فَعَطَشَ [بَعْدَ الْجَرَاةِ]<sup>(٣)</sup> وَثَبَّتَ لَمْ يَمْلِكْهُ، وَإِنْ كَانَ الْعَطَشُ لِعَدَمِ الْمَاءِ، وَإِنْ كَانَ لِعَجْزِهِ عَنِ الْوُضُولِ إِلَى الْمَاءِ يَمْلِكُهُ؛ لِأَنَّ سَبَبَ الْعَجْزِ الْجَرَاةُ.

ومنها وَقُوعُهُ فِي الشَّبَكَةِ [الْمَنْصُوبَةِ لَهُ، وَلَوْ طَرَدَهُ طَارِدٌ حَتَّى وَقَعَ فِي الشَّبَكَةِ]<sup>(٤)</sup> فَهُوَ لِصَاحِبِ الشَّبَكَةِ لَا لِلطَّارِدِ، وَعَنْ «الْحَاوِي» أَنَّهُ لَوْ وَقَعَ الصَّيْدُ فِي الشَّبَكَةِ ثُمَّ تَقَطَّعَتْ الشَّبَكَةُ وَأَفْلَتَ الصَّيْدُ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ يَقْطَعُ الصَّيْدَ الَّذِي وَقَعَ فِيهِ - عَادَ إِلَى الْإِبَاحَةِ حَتَّى يَمْلِكَهُ مَنْ يَصِيدُهُ، وَإِلَّا فَهُوَ بَاقٍ عَلَى مِلْكِ صَاحِبِ الشَّبَكَةِ، وَلَا يَمْلِكُهُ غَيْرُهُ، وَذَكَرَ فِي «الْوَسِيطِ» فِي «بَابِ النَّثْرِ» أَنَّهُ لَوْ وَقَعَ فِي الشَّبَكَةِ ثُمَّ أَفْلَتَ، فَالظَّاهِرُ أَنَّ مِلْكَهُ لَا يَزُولُ.

وفيه وَجْهٌ: أَنَّهُ لَا يَعْدُ مُسْتَقَرًّا فِي الْغُرْفِ.

ومنها إِذَا أُرْسِلَ كَلْبًا فَأُثْبِتَ الصَّيْدَ - مَلِكُهُ، وَلَوْ أُرْسِلَ سَبْعًا أُخَرَ، فَعَقَرَهُ وَاثْبَتَهُ، قَالَ فِي «الْحَاوِي»: إِنْ كَانَ لَهُ يَدٌ عَلَى السَّبْعِ - فَيَمْلِكُهُ كَمَا لَوْ أُرْسِلَ كَلْبُهُ، وَإِلَّا فَلَا، وَلَوْ أُرْسِلَ الصَّيْدُ بَعْدَ مَا أَخَذَهُ الْكَلْبُ فِي «الْبَحْرِ» أَنْ بَغَضَ الْأَصْحَابُ قَالَ: إِنْ كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ مَا أَذْرَكَ صَاحِبُهُ لَمْ يَمْلِكْهُ وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ - فَوَجْهَانِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْهُ وَلَا زَالَ بِهِ امْتِنَاعٌ<sup>(٥)</sup>.

(٢) فِي ز: يَتَمَلِكُ.

(٤) سَقَطَ فِي ز.

(١) فِي ز: انْتَهَاهَا.

(٣) سَقَطَ فِي ز.

(٥) قَالَ النَّوَوِي: أَصْحَبُهَا: لَا يَمْلِكُهُ.

ومنها: إذا أَلَجَّاهُ إِلَى مَضِيقٍ لَا يَقْدِرُ عَلَى الْإِفْلَاتِ مِنْهُ - ملكه، وذلك بِأَنْ يَدْخُلَهُ فِي بَيْتٍ وَنَحْوِهِ، وَقَدْ يَرُدُّ جَمِيعَ ذَلِكَ إِلَى شَيْءٍ وَاحِدٍ، وَيَجْعَلُ سَبَبَ مِلْكِ الصَّيْدِ هُوَ إِبْطَالُ امْتِنَاعِهِ، وَحُصُولُ الاسْتِيلَاءِ عَلَيْهِ، وَذَلِكَ يَحْصُلُ بِالطَّرِيقِ الْمَذْكُورِ، ثُمَّ فِي الْفَضْلِ صَوْرٌ.

إِخْدَاها: لَوْ تَوَحَّلَ الصَّيْدُ بِمَزْرَعَتِهِ، وَصَارَ مَقْدُوراً عَلَيْهِ - ففِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يَمْلِكُهُ كَمَا لَوْ وَقَعَ فِي الشَّبَكَةِ، وَأَظْهَرُهُمَا الْمَنْعُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ بِسَقْيِ الْأَرْضِ الْأَصْطِيَادَ، وَالْقَصْدُ مَرْعِي فِي التَّمْلِكِ<sup>(١)</sup> قَالَ الْإِمَامُ: وَهَذَا الْخِلَافُ فِيمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ سَقْيُ الْأَرْضِ مِمَّا يُقْصَدُ بِهِ تَوَحُّلُ الصَّيْدِ وَتَعَلُّقُهَا، وَإِنْ كَانَ يُقْصَدُ فَهُوَ كَنْصَبِ الشَّبَكَةِ وَلَمْ يَتَعَرَّضِ الرُّوْيَانِيُّ لِمَزْرَعَةِ الشَّخْصِ.

قَالَ الْعَزَلِيُّ: أَمَّا لَوْ تَوَحَّلَ بِمَزْرَعَتِهِ أَوْ وَقَعَ فِي دَارِهِ أَوْ عَشَّشَ الطَّائِرُ فِي دَارِهِ لَمْ يَمْلِكْ بِمَجَرِّدِهِ عَلَى الْأَظْهَرِ لَكِنْ هُوَ أَوْلَى مِنْ غَيْرِهِ كَالْمَتَجَبَّرِ \* فَإِنْ أَخَذَ غَيْرُهُ مِنْ مِلْكِهِ فَهُوَ كَمَنْ أَحْيَا مَا تَحَجَّرَهُ غَيْرُهُ \* وَإِنْ قَصَدَ مِنْ بِنَاءِ الدَّارِ تَغْشِيشَ الطَّائِرِ فَوَجْهَانِ لِأَنَّهُ لَا يَغْتَادُ \* وَلَوْ وَقَعَتْ مِنْهُ الشَّبَكَةُ فَتَعَقَّلَ بِهَا الصَّيْدُ فَوَجْهَانِ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْهُ وَإِنَّمَا الْمَلِكُ عِنْدَ اجْتِمَاعِ الْقَصْدِ وَالْعَادَةِ \* وَلَوْ أَضْطَرَّ إِلَى مَضِيقٍ لَا مُخْلَصَ لَهُ عَنْهُ مَلَكُهُ \* وَإِنْ أَضْطَرَّ السَّمَكَةُ إِلَى بَرْكَةٍ وَاسِعَةٍ فَهُوَ كَالْمَتَجَبَّرِ \* وَإِنْ كَانَتْ ضَيْقَةً مَلَكٌ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَلَوْ تَوَحَّلَ الصَّيْدُ عِنْدَ طَلْبِهِ فِي طِينٍ لَمْ يَمْلِكْهُ؛ لِأَنَّ حُصُولَ الطِّينِ لَيْسَ مِنْ فِعْلِهِ، وَلَوْ كَانَ هُوَ الَّذِي أَرْسَلَ الْمَاءَ فِي الْأَرْضِ - ملكه؛ لِأَنَّ الْوَحْلَ حَصَلَ بِفِعْلِهِ فَهُوَ كَنْصَبِ الشَّبَكَةِ وَيُشَبَّهُ أَنْ يَرْجَعَ هَذَا إِلَى مَا ذَكَرَهُ الْإِمَامُ مِنْ قَصْدِ الْأَصْطِيَادِ بِالسَّقْيِ.

الثَّانِيَةُ: لَوْ وَقَعَ الصَّيْدُ فِي مِلْكِهِ وَصَارَ مَقْدُوراً عَلَيْهِ أَوْ عَشَّشَ الطَّائِرُ فِي دَارِهِ<sup>(٢)</sup> وَبَاضَ وَفَرَّخَ وَحَصَلَتْ الْقُدْرَةُ عَلَى الْبَيْضِ وَالْفَرَخِ: فَهَلْ يَمْلِكُهَا صَاحِبُ الدَّارِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ: حَالُهُمَا مَا ذَكَرْنَا فِي الصُّورَةِ الْأُولَى، وَالْخِلَافُ رَاجِعٌ إِلَى أَنَّهُ هَلْ يُعْتَبَرُ الْقَصْدُ؟ وَالظَّاهِرُ: اعْتِبَارُهُ، وَبِهِ أَجَابَ فِي «التَّهْذِيبِ» وَقَالَ: لَوْ حَفَرَ حُفْرَةً لَا لِلصَّيْدِ، فَوَقَعَ فِيهَا صَيْدٌ لَمْ يَمْلِكْهُ، وَإِنْ حَفَرَ لِلصَّيْدِ مَلَكٌ مَا وَقَعَ فِيهِ، وَلَوْ أَغْلَقَ بَابَ الدَّارِ لَثَلَا يُخْرِجَ مَلَكُهُ.

وَحَكَّى الْإِمَامُ عَنِ الْأَصْحَابِ: أَنَّا إِذَا قُلْنَا: إِنَّ صَاحِبَ الدَّارِ لَا يَمْلِكُهُ، فَهُوَ أَوْلَى بِتَمْلِكِهِ وَلَيْسَ لغيرِهِ أَنْ يَتَخَطَّى مَلَكُهُ وَيَأْخُذَهُ، وَإِنْ فَعَلَ، فَهَلْ يَمْلِكُهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ مُرْتَبَانِ عَلَى الْوَجْهَيْنِ فِيمَا إِذَا حَجَزَ مَوَاتاً وَأَحْيَاهُ غَيْرُهُ، هَلْ يَمْلِكُهُ؟ وَهَذِهِ الصُّورَةُ أَوْلَى بِثبُوتِ

(٢) فِي ز: مَلَكُهُ.

(١) فِي ز: التَّمْلِكِ.

المَلِكُ؛ لأن التحجر للأخياء، والتملك وبناء الدار<sup>(١)</sup> لا يَقْصَدُ به تملك الصيد<sup>(٢)</sup> الواقع فيها ولو قصد ببناء الدارِ تَغْيِيشَ الطائرِ فعُشِّشَ فيها طائِرٌ - ففي مَلِكِ البيضِ والفرخِ وجهان: في وجه: يملك؛ لوجود القَصْدِ.

والثاني: لا لضعف القَصْدِ فإنه خلافُ العادةِ الغالية، ولو قَعَت الشبكة من يده من غيرِ قَصْدٍ تَعَقَّلَ بها صَيْدٌ فوجهان أيضاً:

نَنْظُرُ في أحدهما: إلى أنه لَمْ يَقْصَدْ، وفي الثاني: [إلى أنه يعقُلُ]<sup>(٣)</sup> تَمْلِكُهُ وحصل الاستيلاء عليه، والأوْفَقُ لما أَطْلَقُوهُ اعتبارُ القَصْدِ حتى لا يملك في وقوع الشبكة من يده، ويملك في بناء الدارِ على قَصْدِ التَغْيِيشِ.

الثالثة: ذكر أنه لو أَلْجَأَ الصَيْدَ إلى مَضِيْقٍ لا مَخْلَصَ لَهُ منه - ملكه، وكذا لو اضْطَرَّ السمكةُ إلى بِرْكَةٍ صغيرة [أو حوض صغير]<sup>(٤)</sup> على شَطِّ النهرِ والصغيرِ هو الذي يسهل أخذها منه، ولو دخلت بنفسها - عاد الخلافُ المذكورُ فيما إذا دخل الصَيْدُ في مَلِكِهِ.

فإن قلنا: لا يملكه بالدخول وهو الأصح، فلو سَدَّ منافذَ البركةِ فقد تَسَبَّبَ إلى ضَبْطِ السمكةِ فيملكها ولو اضْطَرَّها إلى بِرْكَةٍ واسعةٍ يَغْسُرُ أخذَ السمكةِ مِنْهَا، أو دخلتها السمكةُ فَسَدَّ مَنَافِذَهَا - فلا يُحْكَمُ له بالملكِ لكنه حصل نوعٌ انحصارٍ بفعلِهِ فَيُثْبِتُ له اختصاصٌ كاختصاصِ المتحجر.

ولو دخلَ رجلٌ بُسْتَانٍ غيره، واضْطَادَ منه طائِراً - ملكه بلا خلافٍ، ولا يثبت لصاحبِ البُستانِ حُكْمُ المتحجر؛ لأنَّ البُستانَ لا يتضمَّنُ ضبطَ الطائرِ.

وأما لفظُ الكتابِ، فأَعْلَمُ أنَّ أسبابَ المَلِكِ لا تختلفُ بحالةِ الاجتماعِ والانفرادِ بل تشترِكُ فِيهَا الحالَتانِ، والتفاوتُ يرجعُ إلى المالكِ وقد تَكَلَّمَ صاحبُ الكتابِ في أسبابِ الملكِ في الفصلِ الْمُتَرْجِمِ بحالةِ الانفرادِ، وكانَ الْأَحْسَنُ أَنْ يُبَيِّنَ [أسبابَ]<sup>(٥)</sup> المَلِكِ، ثم يتكَلَّمُ فيما يتعلَّقُ بالانفرادِ والاشتراكِ.

وقوله: «بإبطالِ مَنَعَتِهِ» المنعةُ هو القُوَّةُ المانعةُ، يقالُ: هم في عِزٍّ ومِنعةٍ.

وقوله: «لأنه لم يقصده»، وإنَّما المَلِكُ<sup>(٦)</sup> عند اجتماعِ القَصْدِ والعادةِ يَغْنِي أَنْ المَلِكُ إِنَّمَا يحصلُ بلا خلافٍ، إذا قصد الصَيْدَ وسلكَ طَرِيقاً يَغْتَادُ<sup>(٧)</sup> تحصيلَهُ. فأما إذا

(١) في ز: نفيًا للصيد.

(٢) في ز: الملك للصيد.

(٣) في ز: يقبل.

(٤) سقط في ز.

(٥) في ز: سبب.

(٦) في ز: التملك.

(٧) في ز: معتاداً.

قصده بريق لا يُغتاد كبناء الدار للتغشيش، أو لم يقصده وحصل بطريق مَعهود، فهو موضع الخلاف، والله أعلم.

قال الغزالي: وَإِذَا مَلَكَ لَمْ يَخْرُجْ مِنْ مِلْكِهِ بِالْإِفْلَاتِ \* وَهَلْ يَخْرُجُ بِالتَّخْرِيرِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ \* وَلَوْ أَعْرَضَ عَنْ كِسْرَةِ خُبْرٍ فَهَلْ يَمْلِكُهُ مَنْ أَخَذَهُ؟ وَجْهَانِ مُرْتَبَانِ وَأَوَّلَى بِأَنْ يَبْقَى عَلَى مِلْكِهِ \* وَلَوْ أَعْرَضَ عَنْ جِلْدٍ مَيْتَةٍ فَدَبَعَهُ غَيْرُهُ فَوَجْهَانِ مُرْتَبَانِ وَأَوَّلَى بِأَنْ يَزُولَ مِلْكُهُ.

قال الرافعي: لما تكلّم فيما يثبت به الملك في الصيد، أراد أن يتكلّم فيما يزول به الملك عنه، أمّا ما يشمل الصيد وغيره كالبيع، والهبة، فلا يخفى. وأمّا ما يختص بالصيد فلو أنه أفلت من يده، لم يزل ملكه عنه ولو أخذه أخذ فعله رده إلى الأول، ولا فرق بين أن يلتحق بالوحوش في الصخر أو يبعد عن البئنان، وبين أن يدور في البلد وحوله.

قال مالك: ما دام في البلد وحوله، يبقى ملك الصائد فيه، فإذا بعد والتحق بالوحوش زال ملكه، ومن أخذه ملكه. ويؤزى عنه: إن تباعد العهد به - زال ملكه عنه، وإن قرب الوقت - لم يزل. ويؤزى عنه زوال الملك بالإفلات مطلقاً.

لنا القياس على ما سلمه، وعلى إباق العبد، وشراء البهيمة، ولو أنه أرسل الصيد وخلاه بنفسه: فهل يزول ملكه عنه؟ فيه وجهان:

أحدهما: ويحكى عن ابن أبي هريرة: نعم؛ لأنه أزال ملكه عنه باختياره عن حيوان [الأصل]<sup>(١)</sup> فيه الانفكاك عن الملك كما لو أعتق عبده.

وأظهرهما: وبه قال أبو إسحاق واختاره القاضي أبو الطيب، والقفال: لا، كما لو سبب دابته، ولا يجوز أن يفعل ذلك؛ لأنه يشبه ما كان يفعل أهل الجاهلية من تسبب السوايب، وعن القفال: أن العوام قد يحتسبون به ويسمونهم إعتاقاً ومن حقه أن يتحرز عنه؛ لأن الطائر المخلّى يختلط بالطيور المباحة؛ فيأخذه الأخذ ويظن أنه قد ملكه، وهو لا يملكه. وعن «صاحب الإفصاح» وجه ثالث: وهو أنه إن قصد بتخليته التقرب إلى الله تعالى - زال الملك عنه، وإلا فلا، وإن قلنا يزول ملكه فيعود إلى ما كان من الإباحة، ولمن أراد أن يصيده أن يصيده.

(١) في ز: للأمال.

(٢) قال الزركشي: يستثنى من تحريم الإرسال صور:

أحدها: إذا كان الطير يعتاد العود فإنه يجوز إرساله كما ذكره في المسابقة وغيرها والظاهر عدم استثناء هذه الصورة لأن المراد الأئمة بالإرسال إطلاقه مع الإعراض عن تملكه وليست هذه الصورة كذلك والله أعلم ثم قال الزركشي.

وذكرَ الرويانيُّ في «التجربة» أنَّ الشافعيَّ - رضي الله عنه - نصَّ في المبسوط على زَوَالِ الْمَلِكِ، وغلطَ مَنْ قَالَ غَيْرَهُ إِلَّا أَنَّهُ شرط في التصوير أن يخليه على قَصْدِ إِخْرَاجِهِ مِنْ مِلْكِهِ وإلحاقِهِ بالخِشْيِ، وإنْ قُلْنَا بالوجهِ الثَّانِي، فلا يجوزُ لغيرِهِ أَنْ يَصِيدَهُ إِذَا عَرَفَهُ، فَإِنْ قَالَ عند الإرسالِ أبَحُّهُ لِمَنْ يَأْخُذُهُ - حصلتِ الإِبَاحَةُ، ولا ضمانٌ على مَنْ أَكَلَهُ لَكُنْهُ لا ينفذ تصرفه فيه .

وإنْ قُلْنَا بالوجهِ الثَّالِثِ المِفْصَلِ: أَرْسَلَهُ تَقَرُّباً إِلَى اللَّهِ تَعَالَى: فهل يَحِلُّ لَهُ اضْطِيادُهُ؟ فيه وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: وَيُحْكَى عن ابنِ أَبِي هُرَيْرَةَ - نَعَمْ؛ لَأَنَّهُ لا يَعود إِذَا زَالَ الْمَلِكُ عَنْهُ إِلَى حُكْمِ الإِبَاحَةِ.

= الثانية: إِذَا كَانَ للطائرِ فرخ يموت بحبسه فينبغي وجوب الإرسال صيانةً أو وجه ويشهد له حديث الغزاة التي أطلقها النبي ﷺ من أجل أولادها لما استجارت به ﷺ وهو حديث حسن وقد صرح الأصحاب بأنه يجب إنتظار الحامل الواجب عليها القصاص أو الرجم حتى تضع. وقال الشيخ أبو محمد: يحرم ذبح الحيوان المأكول إِذَا كَانَ حَامِلاً بِغَيْرِ مَأْكُولٍ وَعَلِلَهُ بِأَن فِي ذَبْحِهِ قَبْلَ مَا لَا يَحِلُّ ذَبْحُهُ وَهُوَ الْحَمْلُ.

الثالثة: إِذَا كَانَ معه طائر أو حيوان لم يجد ما يذبحه به ولا يطعمه فإرساله واجب لأنه يسعى في طلب رزقه ويدل عليه حديث المرأة التي حبست الهرة فلا هي أطعمتها ولا هي تركتها تأكل من خشاش الأرض.

الرابعة: إِذَا أَرَادَ الإِحْرَامَ فإنه يجب عليه الإرسال ثم قال ولا يخفى أن صورة الإرسال فيما إِذَا كَانَ المالك مطلقاً التصرف، فأما الصبي ونحوه أو المحجور عليه بسفه أو فلس أو مكاتب لم يأذن سيده لم يزل ملكه قطعاً.

قال: هذا حكمه في المأكول. أما غير المأكول فأنواع:

أحدها: ما نهى عن قتله كالهدد والخطاف وهذا النوع يحتمل أن يقال بوجوب إرساله على من أمسكه لأنه طائر يحرم التعرض له بالاضطياد فيحرم حبسه كصيد الحرم والإحرام، وقد عمت البلوى من العوام بصيد الهدد والخطاف وبيعها وهو حرام من ثلاثة أوجه إلى آخر ما ذكره في هذا الاعتراض نظر لاختلاف العلماء في الإباحة وسيأتي في باب الأطعمة أن الأرجح التحريم في الهدد. وقال في الخادم: في هذا الترجيح نظر وقد سبق عن الخطابي أن النهي عنه تكريم لا لأنه حرام وقد صرح بأكله الروياني في البحر به ونقله عن النص ثم قال: وأشار في شرح المذهب إلى ترجيحه وإذا كان الأمر كذلك فكيف ينكر اضطياده واختلف أيضاً في إباحة الخطاف والإذكار إنما يكون في المتفق على المنع فيه. فليتأمل والله أعلم.

قال: ومنها نوع يستحب قتله كالغراب الأبقع والحدأة فهذا يستحب قتله ويكره إرساله. وأما حبسه على وجه الاقتناء فحرام كالكلب العقور وقد صرح الأصحاب بمنع اقتناء الفواسق الخمس. ومنها: نوع ينتفع بصورته ولونه كالطاووس والبيغاء فهذا النوع يجوز حبسه للانتفاع به وقد صرح الرافعي بجواز بيعه لهذا الغرض وأما الطير المأكول فيجوز حبسه مطلقاً.

والثاني: لا؛ كما أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا أُعْتِقَ لَا يَعُودُ الْمَلِكُ فِيهِ<sup>(١)</sup>.

ولو أُلْقِيَ كِسْرَةٌ خُبْزٍ مُعْرِضاً عَنْهَا: فهل يملكُهَا مَنْ أَخَذَهَا؟ فيه وجهان ذُكِرَ بالترتيب على الخلاف في إِرْسَالِ الصَّيْدِ، وهذه الصورة أَوْلَى أَلَّا يملكُهَا الْآخِذُ وَتَبْقَى عَلَى مِلْكِ الْمَالِكِ؛ لِأَنَّ سَبَبَ الْمَلِكِ فِي الصَّيْدِ الْيَدُ وَقَدْ أزالَهَا قَصْداً.

قال الإمام: وهذا الخلافُ في زَوَالِ الْمَلِكِ وما فعله إِبَاحَةُ لِلطَّاعِمِ<sup>(٢)</sup> في ظاهرِ المذهب؛ لِأَنَّ الْقَرَائِنَ الظَّاهِرَةَ كَافِيَةً فِي الْإِبَاحَةِ هَذَا لَفْظُهُ وَيُوضِّحُهُ مَا يُؤَثَّرُ عَنِ الصَّالِحِينَ مِنَ التَّقَاطُطِ السَّنَابِلِ<sup>(٣)</sup>.

ولو أَعْرَضَ عَنِ جِلْدٍ مَيْتَةٍ فَأَخَذَهُ غَيْرُهُ وَدَبَّعَهُ، ففي حُصُولِ الْمَلِكِ لَهُ وَجْهَان: بالترتيب، وهذه أَوْلَى بِثُبُوتِ الْمَلِكِ لِلْآخِذِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَمْلُوكاً لِلأَوَّلِ، وَإِنَّمَا كَانَ لَهُ نَوْعُ اخْتِصَاصٍ، وَالْاِخْتِصَاصُ الْمَجْرَدُ يَضْعُفُ بِالْإِعْرَاضِ، وَلَكَّ أَنَّ تَزِيدَ فَتَقُولُ: إِنْ قُلْنَا إِنْ مَنْ غَضِبَ جِلْدَ مَيْتَةٍ وَدَبَّعَهُ، يَكُونُ الْجِلْدُ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ فَيَجِيءُ هَاهُنَا هَذَا الْخِلَافُ، أَمَّا إِذَا قُلْنَا: إِنَّهُ يَكُونُ لِلْغَاصِبِ [فَيَكُونُ هَاهُنَا]<sup>(٤)</sup> لِلْآخِذِ بِلَا خِلَافٍ.

قوله في الكتاب: «فهل يخرج بالتحريم» كأنه أشار بهذه اللَّفْظَةِ إِلَى مَا ذُكِرَ فِي «الْوَسِيطِ» أَنَّهُ لَا يَخْرُجُ عَنِ مِلْكِهِ بِإِفْلَاتِهِ وَالْخِلَافُ فِيْمَا إِذَا قَصَدَ التَّحْرِيْرَ وَيَقْرُبُ مِنْهُ مَا ذَكَرَهُ الْإِمَامُ: أَنَّهُ لَوْ حَرَّرَهُ<sup>(٥)</sup> وَحَاوَلَ بِهِ رَفْعَ اخْتِصَاصِهِ وَرَدَّهُ إِلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ مِنَ الْإِبَاحَةِ ففیه الخِلافُ.

وقوله: في مسألة الجلد «وأولى بأن يزول ملكه» الوجه حملُ الْمَلِكِ - هنا هُنَا - عَلَى الْاِخْتِصَاصِ الَّذِي كَانَ فِي الْجِلْدِ وَلَوْ قَالَ وَأَوْلَى بِأَنْ يَصِيرَ مِلْكُهُ كَانَ أَوْلَى.

[فَرَعٌ]: مَنْ اضْطَادَّ صَيْداً عَلَيْهِ أَثَرٌ مَلِكٍ بَانَ كَانَ مَوْسُوماً أَوْ مَقْرَظاً، أَوْ مَخْضُوباً، أَوْ مَقْضُوصَ الْجَنَاحِ لَمْ يَمْلِكْهُ؛ لِأَنَّ هَذِهِ أَثَارٌ تَدُلُّ<sup>(٦)</sup> عَلَى أَنَّهُ كَانَ مَمْلُوكاً، وَرُبَّمَا أَقْلَتْ، وَلَا يُنْظَرُ إِلَى اخْتِمَالِ أَنَّهُ اصْطَادَّهُ مُحَرَّمٌ وَفَعَلَ بِهِ ذَلِكَ ثُمَّ أَرْسَلَهُ، فَإِنَّهُ تَقْرِيرٌ بَعِيدٌ.

ولو اضْطَادَّ سَمَكَةً فِي بَطْنِهَا دُرَّةٌ مَثْقُوبَةٌ، فَكَذَلِكَ، وَيَكُونُ الْمَأْخُودُ - وَالصُّورَةُ هَذِهِ - لُقْطَةً، وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَثْقُوبَةٍ فَهِيَ لَهُ مَعَ السَّمَكَةِ، وَلَوْ اشْتَرَى سَمَكَةً - فَوَجَدَ فِي بَطْنِهَا

(١) قال النووي: الأصح: الحل، لثلا يصير في معنى سوايب الجاهلية.

(٢) في ز: للإطعام.

(٣) قال النووي: الأصح: أنه يملك الكسرة والسنابل ونحوها، ويصح تصرفه فيها بالبيع وغيره، وهذا ظاهر أحوال السلف، ولم يحك أنهم منعوا من أخذ شيئاً من ذلك، من التصرف.

(٤) سقط في ز. (٥) في ز: أحرز.

(٦) في ز: فيدل.

دُرَّةٌ غَيْرَ مَثْقُوبَةٍ فِيهِ لِلْمُشْتَرِي، وَإِنْ كَانَتْ مَثْقُوبَةً فِيهِ لِلْبَائِعِ إِنْ ادَّعَاهَا - هَكَذَا أُطْلِقَهُ فِي «التَّهْذِيبِ». وَيُسَبِّحُ أَنْ يَقَالَ إِنَّ الدُّرَّةَ تَكُونُ لِمَنْ اضْطَّادَ السَّمَكَةَ، كَمَا أَنَّ الْكَنْزَ الَّذِي يُوجَدُ فِي الْأَرْضِ يَكُونُ لِمُخَيِّ الْأَرْضِ<sup>(١)</sup> وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

قال الغزالي: (فرغ): إِذَا اخْتَلَطَ حَمَامٌ بُزْجٍ بِحَمَامٍ بُزْجٍ آخَرَ وَعَسَرَ التَّمْيِيزُ فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا الْإِفْرَادُ بِبَيْعِ شَيْءٍ مِنْ ثَالِثٍ \* وَإِنْ بَاعَ مِنْ صَاحِبِهِ جَارَ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ لِلْحَاجَةِ \* وَإِنْ تَوَافَقَا عَلَى بَيْعِ الْجَمِيعِ مِنْ ثَالِثٍ وَعَلِمَا مِقْدَارَ قِيَمَةِ الْمَلِكَيْنِ أَوْ تَقَارَّا عَلَى تَقْدِيرٍ حَتَّى يُمْكِنَ التَّوْزِيعُ جَارَ وَإِلَّا لَمْ يَجْزُ \* وَإِنْ اخْتَلَطَ حَمَامٌ مَمْلُوكٌ بِحَمَامٍ بِلْدَةٍ لَا يَخْرُمُ الصَّيْدُ إِذَا كَانَ الْمَمْلُوكُ مَحْضُورًا \* فَلَوْ كَانَ غَيْرَ مَحْضُورٍ كَحَمَامٍ بِلْدَةٍ أُخْرَى فَوَجْهَانِ.

قال الرافعي: إِذَا تَحَوَّلَ بَعْضُ الْحَمَامِ مِنْ بُزْجٍ إِنْسَانٍ إِلَى بُزْجٍ آخَرَ، فَإِنْ كَانَ الْمُتَحَوِّلُ مِلْكًا لِلأَوَّلِ - لَمْ يَزَلْ مِلْكُهُ عَنْهُ، وَوَجِبَ عَلَى الثَّانِي رَدُّهُ.

ولو حصل بَيْنُضٌ أَوْ فَرْخٌ - فَهُوَ تَبَعٌ لِلأُنْثَى ذُو الدَّكْرِ، فَيَكُونُ لِمَالِكِ الْأُنْثَى. وَإِذَا ادَّعَى إِنْسَانٌ تَحَوُّلَ الْحَمَامِ مِنْ بُزْجِهِ إِلَى بُزْجٍ غَيْرِهِ لَمْ يَصْدَقْ إِلَّا بَيِّنَةٌ، وَالْوَرَعُ أَنْ نُصَدِّقَهُ إِلَّا أَنْ نَعْلَمَ كَذِبَهُ.

وإن كَانَ الْمُتَحَوِّلُ مُبَاحًا - دَخَلَ الْبَرَجَ الْأَوَّلَ فَعَلَى الْخِلَافِ السَّابِقِ فِيمَا إِذَا دَخَلَ الصَّيْدُ مِلْكَ الثَّانِي، فَإِنْ قُلْنَا: لَا يَمْلِكُ، وَهُوَ الظَّاهِرُ فَلِلثَّانِي أَنْ يَتَمَلَّكَ.

وَمَنْ دَخَلَ بُرْجَهُ حَمَامٌ وَشَكَ فِي أَنَّ الدَّخَلَ مِنَ الْمَبَاحَاتِ أَوْ هُوَ مِلْكُ الْغَيْرِ - فَهُوَ أَوَّلَى بِهِ، وَلَهُ أَنْ يَتَنَاوَلَ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ مِنَ الْمَبَاحَاتِ، وَإِنْ تَحَقَّقَ أَنَّهُ اخْتَلَطَ بِمِلْكِهِ مَلِكُ الْغَيْرِ وَعَسَرَ التَّمْيِيزُ فِي «التَّهْذِيبِ»: أَنَّهُ إِذَا اخْتَلَطَتْ حَمَامَةٌ وَاحِدَةٌ بِحَمَامَاتِهِ فَلَهُ أَنْ يَأْكُلَ بِالْاجْتِهَادِ وَاحِدَةً وَاحِدَةً حَتَّى يُبْقَى وَاحِدَةً؛ كَمَا لَوْ اخْتَلَطَتْ ثَمَرَةٌ الْغَيْرِ بِشَمَرِهِ، وَالَّذِي حَكَاهُ الرُّوْيَانِيُّ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْكُلَ وَاحِدَةً مِنْهَا حَتَّى يُصَالِحَ ذَلِكَ الْغَيْرِ، أَوْ يُقَاسِمَهُ؛ وَلِهَذَا قَالَ بَعْضُ مَشَايخِنَا: يَنْبَغِي لِلْمُتَّقِي أَنْ يَتَجَنَّبَ طَيْرَ الْبَرَجِ وَبَنَاءَهَا<sup>(٢)</sup> وَنَقَلَ الْإِمَامُ وَغَيْرُهُ أَنَّهُ لَيْسَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا التَّصَرُّفُ فِي شَيْءٍ مِنْهَا بِبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ مِنْ ثَالِثٍ، لِأَنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ الْمِلْكُ وَلَوْ بَاعَ أَوْ هَبَ أَحَدُهُمَا مِنَ الْآخَرِ - ففِيهِ وَجْهَانِ:

(١) ما بحثه الشيخ تبعاً للرافعي أشار إليه الروياني في الحلية فقال في باب بيع الأصول والثمار، ولو اشترى سمكة فوجد في جوفها لؤلؤة لا تدخل في البيع وينظر في اللؤلؤة فإن كانت مثقوبة ردها إلى بائعها حتى يعرفها لأنها لقطة وإن لم تكن مثقوبة فهي للبائع لأنه اصطادها. قاله في الخادم.

(٢) سكت عن الترجيح لكن في شرح المذهب في باب الأواني صحح مقالة البغوي وقول الشيخ: ولهذا قال بعض مشايخنا: القائل بذلك هو الرافعي وهذا اللفظ ذكره الروياني في البحر.

وجهُ الصحة؛ وهو أقربُ للحاجةِ الداعيةِ إليه، وقد ترتفعُ التعبدات بالضرورات والحاجات، ولذلك صَحَّحْنَا القراضَ والجُعالةَ على ما فيهما من الجهالة.

وأنَّهُما لو باعَا الحمامَ الْمُخْتَلِطَةَ ولا يدري واحدٌ منهما عينَ مالِهِ، فإنْ كَانَتْ الْأَعْدَادُ مَعْلُومَةً كَمَا تَتَنَبَّهُ وَمِائَةٌ وَالْقِيمُ مُتَسَاوِيَةٌ، ووزعنا الثَّمَنَ عَلَى [أَعْدَادِهَا صَحَّ بِإِطْبَاقِ الْأُئِمَّةِ] <sup>(١)</sup> وَإِنْ كَانَا يَجْهَلَانِ الْأَعْدَادَ لَمْ يَصَحَّ الْبَيْعُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْرِفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا يَسْتَحِقُّهُ مِنَ الثَّمَنِ، وَالطَّرِيقُ أَنْ يَقُولَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: يَبْتَاعُكَ الْحَمَامُ الَّذِي فِي هَذَا الْبُرْجِ بِكَذَا، فَيَكُونُ الثَّمَنُ مَعْلُومًا، وَيَحْتَمِلُ الْجَهْلُ فِي الْمَبِيعِ لِلضَّرُورَةِ، وَفِي «الْوَسِيطِ» أَنَّهُمَا لَوْ تَصَالَحَا عَلَى شَيْءٍ صَحَّ الْبَيْعُ، وَاحْتَمَلَ الْجَهْلُ بِقَدْرِ الْمَبِيعِ وَيَقْرَبُ مِنْ هَذَا مَا أُطْلِقَ مِنْ مَقَاسِمَتِهِمَا.

وَأَعْلَمَ أَنَّ الضَّرُورَةَ قَدْ تَدْعُو إِلَى الْمُسَامَحَةِ فِي بَعْضِ الشُّرُوطِ الْمُعْتَبَرَةِ فِي الْعُقُودِ؛ أَلَا تَرَى أَنَّ الْكَافِرَ إِذَا أَسْلَمَ عَلَى أَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ وَمَاتَ قَبْلَ الْاِخْتِيَارِ <sup>(٢)</sup> يَصِحُّ اصْطِلَاحُهُنَّ عَلَى الْقِسْمَةِ إِمَّا بِصِفَةِ التَّسَاوِيِ أَوْ التَّفَاوُتِ مَعَ الْجَهْلِ بِالِاسْتِحْقَاقِ فَيَجُوزُ أَنْ تَصَحَّ الْقِسْمَةُ هَاهُنَا - أَيْضًا - بِحَسَبِ تَرَاضِيئِهِمَا، وَيَجُوزُ أَنْ يُقَالَ: إِذَا قَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: بَعْتُ مَالِي مِنْ حَمَامٍ هَذَا الْبُرْجِ بِكَذَا وَصَحَّحْنَاهُ مَعَ الْجَهْلِ بِالْمَبِيعِ. فَإِذَا قَالَ: يَبْتَاعُ حَمَامَ هَذَا الْبُرْجِ بِكَذَا، وَالْأَعْدَادُ مَجْهُولَةٌ - يَصَحُّ أَيْضًا مَعَ الْجَهْلِ بِمَا يَسْتَحِقُّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَالْمَقْصُودُ أَنْ يَنْفَصِلَ الْأَمْرُ بِحَسَبِ مَا يَتَرَضَّيَانِ عَلَيْهِ.

وَلَوْ بَاعَ أَحَدُهُمَا جَمِيعَ حَمَامِ الْبُرْجِ بِإِذْنِ الْآخَرِ فَيَكُونُ أَضْلًا فِي الْبَغْضِ <sup>(٣)</sup>، وَوَكِيلًا فِي الْبَعْضِ ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ الثَّمَنَ.

وَلَوْ اخْتَلَطَتْ حَمَامَةٌ مَمْلُوكَةٌ أَوْ حَمَامَاتٌ بِحَمَامَاتٍ مُبَاحَةٍ مَخْصُورَةٍ - لَمْ يَجْزِ الْإِضْطِيَادُ مِنْهَا. وَلَوْ اخْتَلَطَتْ بِحَمَامَاتٍ نَاجِيَةٍ جَازَ الْإِضْطِيَادُ فِي النَاجِيَةِ، وَلَا يَتَغَيَّرُ حُكْمُ مَا لَا يَنْحَصِرُ فِي الْعَادَةِ بِاخْتِلَاطٍ مَا يُخْصَرُ بِهِ، وَهَذَا كَمَا أَنَّهُ إِذَا اخْتَلَطَتْ أُخْتُهُ مِنَ الرِّضَاعِ بِنِسْوَةٍ لَا يَنْحَصِرْنَ، يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ مِنْهُنَّ، وَإِنْ اخْتَلَطَتْ حَمَامُ أَبْرَاجٍ مَمْلُوكَةٍ لَا يَكَادُ يُخْصَرُ بِحَمَامِ بَلَدَةٍ أُخْرَى مُبَاحَةٍ - فَوْجِهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَجُوزُ الْإِضْطِيَادُ مِنْهَا [فَإِنْ مَا لَا يَنْحَصِرُ] <sup>(٤)</sup> بِالإِضَافَةِ إِلَى مِثْلِهِ، كَمَا يَنْحَصِرُ بِالإِضَافَةِ إِلَى مِثْلِهِ.

وَالثَّانِي: يَجُوزُ اسْتِصْحَابُهَا لَمَّا كَانَ.

(١) فِي ز: الْأَعْدَادُ بِانْطِبَاقِ الْأُئِمَّةِ.

(٢) فِي ز: التَّعْيِينَ.

(٤) سَقَطَ فِي ز.

(٣) فِي ز: الْبَيْعِ.



قال الإمام: وهذا إليه صَغُوْ مُعْظَمِ الْأَصْحَابِ وَالْأَوَّلُ<sup>(١)</sup> أَقْبَسُ.

فَرَزَعُ إِذَا انْثَالَتْ جَنْطَةُ إِنْسَانٍ عَلَى حَنْطَةٍ غَيْرِهِ أَوْ انْصَبَّ مَائِعٌ مِنْ مَائِعٍ وَجَهْلًا الْمُقْدَارَيْنِ - فَلْيَكُنِ الْحُكْمُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي اخْتِلَافِ الْحَمَامِ. آخر:

لو ملك الماء بالاستيقاء، ثم انصب في نهر، لم يزل ملكه عنه، فلا يمنع الناس من الاستيقاء، وهو في حكم اختلاط المحصور بغير المحصور<sup>(٢)</sup>.

وقوله: «وَلَوْ تَوَافَقَا عَلَى بَيْعِ الْجَمِيعِ مِنْ ثَالِثٍ...» إلى آخره، الحكم، لا يختص بالجميع بل لو توافقا على بيع بعض معين - كان الحكم كذلك.

وقوله: «لَوْ تَقَارَا عَلَى تَقْدِيرٍ يَجُوزُ أَنْ يُحْمَلَ عَلَى قِسْمَةِ فِي الثَّمَنِ، وَأَنْ يُحْمَلَ عَلَى قِسْمَةِ فِي نَفْسِ الْحَمَامِ».

وقوله: «ولو كان غير محصور كحمام بلدة أخرى» يحتاج إلى إضمار حمامات بلدة مملوكة بحمامات بلدة أخرى.

قال الغزالي: (الفضل الثاني في الاستيراك) وله أحوال: (الأولى) أَنْ يَتَعَاقَبَ الْجُرْحَانِ فَإِنْ كَانَ الثَّانِي مُدْفَقًا فَهُوَ لَهُ وَلَا شَيْءَ عَلَى الْأَوَّلِ \* وَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ مُدْفَقًا فَهُوَ لَهُ وَعَلَى الثَّانِي أَرْضُ الْجِرَاحَةِ لِأَنَّهُ جُرْحُ مَلِكٍ الْغَيْرِ \* وَإِنْ أَزْمَنَ الْأَوَّلُ وَدَفَقَ الثَّانِي وَفِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقَرَّةٌ فَهِيَ مِيتَةٌ إِلَّا أَنْ يَصِيبَ الْمَذْبَحَ \* وَإِنْ لَمْ يَصِبِ الْمَذْبَحَ فَهِيَ مِيتَةٌ وَعَلَيْهِ قِيَمَةُ الْأَوَّلِ \* فَإِنْ لَمْ يَدْفَقْ وَمَاتَ بِالْجُرْحَيْنِ فَقِي مِقْدَارِ الضَّمَانِ خِلَافَ يَتَّبِعِي عَلَى مَا لَوْ جَرَحَ عَبْدًا قِيَمَتُهُ عَشْرَةٌ فَرَجَعَ إِلَى تِسْعَةِ فَجَرَحَهُ آخَرُ فَمَاتَ مِنْهُمَا فَلَوْ أَوْجَبْنَا عَلَى الثَّانِي نِصْفَ التَّسْعَةِ وَعَلَى الْأَوَّلِ نِصْفَ الْعَشْرَةِ نَقَصَ الْمَبْلَغَانِ عَنْ قِيَمَةِ الْعَبْدِ فِي الْأَصْلِ فَفِيهِ خَمْسَةٌ أَوْجِهَ \* فَعَلَى وَجْهِ لَا يُبَالِي بِهَذَا التَّقْصَانِ \* وَعَلَى وَجْهِ يَجِبُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ خَمْسَةٌ \* وَعَلَى وَجْهِ يَجِبُ عَلَى الْأَوَّلِ خَمْسَةٌ وَنِصْفُ وَعَلَى الثَّانِي خَمْسَةٌ \* وَعَلَى وَجْهِ

(١) قال النووي: من أهم ما يجب معرفته، ضبط العدد المحصور، فإنه يتكرر في أبواب الفقه وقل من بينه، قال الغزالي في «الإحياء» في كتاب الحلال والحرام: تحديد هذا غير ممكن، وإنما يضبط بالتقريب. قال: فكل عدد لو اجتمع في صعيد واحد، يعسر على الناظر عددهم بمجرد النظر، كالآلف ونحوه، فهو غير محصور. وما سهل كالعشرة والعشرين، فهو محصور، وبين الطرفين أوساط متشابهة تلحق بأحد الطرفين بالظن. وما وقع فيه الشك، استفتي فيه القلب.

(٢) قال النووي: ولو اختلط درهم حرام، أو دراهم بدراهمه ولم تتميز، أو دهن بدهن، أو نحو ذلك، قال الغزالي في «الإحياء» وغيره من أصحابنا: طريقه: أن يفصل قدر الحرام، فيصرفه إلى الجهة التي يجب صرفه إليها، ويبقى الباقي له يتصرف فيه بما أراد.

يَجِبُ عَلَى الْأَوَّلِ أَحَدَ عَشَرَ جُزْءاً مِنْ أَحَدٍ وَعِشْرِينَ جُزْءاً مِنْ عَشْرَةٍ وَعَلَى الثَّانِي عَشْرَةَ  
أَجْزَاءً مِنْ أَحَدٍ وَعِشْرِينَ جُزْءاً مِنْ عَشْرَةٍ حَتَّى لَا يَزِيدَ عَلَى الْقِيَمَةِ وَيَتَفَاوَتْ الشَّرِيكَانِ \*  
وَعَلَى الْوَجْهِ الْخَامِسِ لَا يُمَكِّنُ إِيْجَابُ زِيَادَةِ عَلَى أَرْبَعٍ وَنُصْفٍ عَلَى الثَّانِي وَالْبَاقِي إِلَى  
تَمَامِ الْعَشْرَةِ عَلَى الْأَوَّلِ وَهُوَ الْأَقْرَبُ وَلَا يَنْفَكُ وَجْهٌ عَنْ بُعْدٍ \* وَلَوْ كَانَتْ إِحْدَى  
الْجَرَاحَتَيْنِ مِنَ السَّيِّدِ سَقَطَ مَا يُقَابِلُ جِرَاحَتَهُ وَلَزِمَ الْبَاقِي عَلَى الْأَجْنَبِيِّ وَيُخْرِجُهُ عَلَى  
الْأُوجِهِ الْخَمْسَةِ \* وَقِيلَ: مَسْأَلَةُ الصَّيْدِ كَمَسْأَلَةِ السَّيِّدِ مَعَ الْأَجْنَبِيِّ؛ لِأَنَّهُمَا مَالِكٌ \*  
وَقِيلَ: بَلْ يَجِبُ جَمِيعُ الْقِيَمَةِ عَلَى الثَّانِي لِأَنَّهُ السَّيِّدُ مَالِكٌ وَالْمَالِكُ دَابِغٌ وَإِنَّمَا فَسَدَ  
بِجَنَائَةِ الثَّانِي \* وَهَذَا إِنَّمَا يَتَجَهَّ إِذَا كَانَ جَرَحُهُ بِحَيْثُ لَوْ مَاتَ بِهِ يَحِلُّ وَذَلِكَ إِذَا لَمْ يُمَكِّنِ  
الظُّفْرُ بِهِ وَفِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقَرَّةٌ.

قال الرافعي: تَبَيَّنَ مِنْ قَبْلُ أَنَّ الصَّيْدَ يُمْلِكُ بِالْجِرَاحَةِ الْمُدْفَعَةِ وَالْإِزْمَانِ وَالْإِثْبَاتِ  
أَيْضاً. وَاحْتِجُّ لَكُونَ الْإِزْمَانِ مَمْلُكاً بِمَا رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - وَأَصْحَابَهُ مَرُّوا بِظُلَيْفٍ  
حَاقِقٍ، فَهُمْ أَصْحَابُهُ بِأَخْذِهِ، فَقَالَ ﷺ: «دَعُوهُ حَتَّى يَجِيءَ صَاحِبُهُ»<sup>(١)</sup>.

والحاقق: هو المثنخ العاجز عن الامتناع، سَمِيَ صَاحِباً لَهُ، وَمَنْعَهُمْ مِنْ أَخْذِهِ.  
إِذَا عُرِفَ ذَلِكَ. [فَالْإِشْتِرَاكُ]<sup>(٢)</sup> وَالْإِزْدِيحَامُ عَلَى الصَّيْدِ لَهُ أَخْوَالٌ. إِخْدَاهَا: أَنْ  
يَتَعَاقَبَ جُرْحَانِ مِنْ اثْنَيْنِ.

فَالأَوَّلُ: إِمَّا أَنْ يَكُونَ مُدْفَعاً أَوْ مُزْمِناً، أَوْ لَا مُزْمِناً، أَوْ لَا مُدْفَعاً، وَلَا مُزْمِناً، فَإِنْ  
لَمْ يَكُنْ مُدْفَعاً وَلَا مُزْمِناً، بَلْ بَقِيَ عَلَى امْتِنَاعِهِ، وَكَانَ الثَّانِي مُدْفَعاً أَوْ مُزْمِناً، فَالصَّيْدُ  
لِلثَّانِي، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْأَوَّلِ بِجِرَاحَتِهِ، لِأَنَّهُ كَانَ مُبَاحاً حِينَئِذٍ، وَإِنْ كَانَ جُرْحُ الْأَوَّلِ  
مُدْفَعاً، فَالصَّيْدُ حَلَالٌ، وَمِلْكُ الْأَوَّلِ، وَعَلَى الثَّانِي أَرْشُ جِرَاحَتِهِ، وَإِنْ حَدَثَ فِيهَا  
نَقْصَانٌ فِي اللَّحْمِ، أَوْ الْجِلْدِ؛ لِأَنَّهُ جَنَى عَلَى مِلْكِ الْغَيْرِ.

وَإِنْ كَانَ جُرْحُ الْأَوَّلِ مُزْمِناً، صَارَ الْجُرْحُ مَمْلُوكاً بِالْإِزْمَانِ، وَيُنْظَرُ فِي الثَّانِي: إِنْ  
دُقِفَ بِقَطْعِ الْحُلُقُومِ، وَالْمَرِيءِ فَهُوَ حَلَالٌ، وَعَلَيْهِ لِلأَوَّلِ مَا بَيْنَ قِيَمَتِهِ مَذْبُوحاً وَمُزْمِناً.  
قال الإمام: وَإِنَّمَا يَظْهَرُ التَّفَاوُتُ إِذَا كَانَ فِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقَرَّةٌ فَأَمَّا إِذَا كَانَ الْحَيَوَانُ

(١) رواه مالك [١٥٥/١] والنسائي [١٨٢/٥ - ١٨٣] وابن حبان [٩٨٣ موارد] والحاكم وأحمد بن  
حنبل في مسنده، من حديث عيسى بن طلحة عن عمير بن سلمة عن البهزي واسمه زيد بن  
كعب، وفيه قصة، ورواه ابن ماجه من حديث عيسى بن طلحة عن أبيه به، وتعقبه يعقوب بن  
شيبه بأن ابن عيينة خالف الناس فيه، وإنما هو عن عيسى عن عمير عن البهزي. قاله الحافظ.

(٢) في ز: فالاسترسال.

مُتَأَلِّمًا [لو لم يُذبح لهلك] <sup>(١)</sup> فما عندي : أنه ينقص منه بالذبح شيء ويجيء في الحل تردّد حكّيناه عن الإمام : فيما إذا رَقِيَ إلى شاة رَبيطة، وقطع الحُلُقُومَ والمَرِيءَ وفاقًا .

والظاهرُ : الحلُّ ، فإن ذُقَفَ لا بقطع الحُلُقُومَ والمَرِيءِ أو لم يُذَقَفَ ومات الصيد بالجرحَينِ ، فهو مَيِّتَةٌ [لا تحل] لأن المقدورَ عليه لا يحلُّ إلا بقطعها .

وكذا الحكمُ لو رَمَى إلى صَيِّدٍ فَأَزَمَنَهُ ، ثم رمى إليه ثانيًا ، وذُقَفَ ، لا بقطع المذبح .

وأما إذا جُرِحَ بلا تَذْفِيفٍ ، ومات من الجُرْحَينِ ، فلأنه اجتمع المبيحُ والحاطِرُ ، فيغلب الحاطِرُ ، كما لو اشترك في الذَّبْحِ مسلمٌ ومجوسِيٌّ ، ثم يجب على الثاني إن ذفف كمال [قيمة] <sup>(٢)</sup> الصيد مَجْرُوحًا ؛ لأنه أمسك مِلْكُ الأول ، عليه فلزمه ضَمَانُهُ .

وإن جُرِحَ الثاني بلا تَذْفِيفٍ ، ومات من الجراحَينِ فما الذي يجب على الثاني ؟

القولُ فيه مفتتح بمسألةٍ حَظِيرَةٍ نذكرها بما فيها ، ثم نعود إلى حيثُ يقطع من مسألة الصَّيِّدِ ، أما تلك المسألة فصورُها : إذا جَنَى رجلٌ على عَبْدٍ إنسانٍ ، أو بهيمةً ، أو صَيِّدٍ مملوكٍ له قِيمَتُهُ عشرة دَنَانِيرٍ ، فجرَّحَهُ جِرَاحَةً أَزْشَهَا دِينَارٌ ، ثم جرَّحَهُ آخَرَ جِرَاحَةً أَزْشَهَا دِينَارًا أيضًا ، وسرت الجراحَتانِ إلى الهلاكِ ، ففِيمَا يجب على الجَانِبَينِ وجوهٌ :

أحدهما : أنه يجبُ على الأولِ خمسة دَنَانِيرٍ ، وعلى الثاني أربعة ونِصْفٌ ؛ لأن الجِرَاحَتَينِ سَرِيًّا وصَارَا قَتْلًا ، فعلى كل واحدٍ نِصْفُ القِيَمَةِ ، والقِيَمَةُ يومَ الجَنَايَةِ الأولى عشرةً ، ويومَ الجَنَايَةِ الثانيةِ تسعةً ، فيغرم كل واحدٍ منهما نِصْفَ قِيَمَتِهِ يومَ جَنَائَتِهِ ، ونَسَبَ الْمُوقَفِ بِنِ طَاهِرٍ هذا الوجهُ إلى ابنِ سُرَيْجٍ ، وضعفه الأئمةُ - رحمهم الله - مِنْ جِهَةٍ أَنَّ فيه إحباطَ نِصْفِ دِينَارٍ على المَالِكِ .

والثاني : وبه قال المُزَنِيُّ وأَبُو إِسْحَاقَ ، يُعْرَمُ كُلُّ واحدٍ منهما خمسةً . وذكر القاضي الرُّوْيَانِيُّ : أنه اختيَارُ الفقهاءِ ، ويوجه هذا بطريقين :

أحدهما : عن المُزَنِيِّ أنه يجب على كُلِّ واحدٍ منهما أَزْشُ جِرَاحَتِهِ ، وهو دِينَارٌ ، لأنه نقصان تولد من جنائته <sup>(٣)</sup> وما بقي وهو ثمانية تلف بسراية الجراحَتَينِ فيشترِكَانِ فيه .

وأظهرهما : عن أَبِي إِسْحَاقَ : أَنَّ على كُلِّ واحدٍ منهما نِصْفَ قِيَمَتِهِ يومَ جنائته ، إذا صارت نَفْسًا ، دخل أَزْشُها في بدلِ النفسِ ، وكلُّ واحدٍ منهما لم يضمن إلا نِصْفَ النفسِ ، فلا يدخلُ فيه إلا نِصْفُ الْأَزْشِ ، ولا يدخلُ النِصْفُ الآخرُ فيما ضمنه الآخرُ .

وكذلك لو قطع يَدَ رَجُلٍ ؛ فسرى ، دخل أَزْشُ اليَدِ في بَدَلِ النفسِ ، ولو قطعها ثم

(٢) سقط في ز .

(١) سقط في ز .

(٣) في ز : جراحته .

قَتَلَهُ غَيْرُهُ، لم يدخل أَرْضُ الْيَدِ فِي بَدَلِ نَفْسِ ضَمْنِهَا الْآخَرُ، ثم يرجع الأول على الثاني بنصف أَرْضِ جَنَاتِهِ؛ لَأَنَّهُ جَنَى عَلَى النِّصْفِ الَّذِي ضَمَنَهُ الْأَوَّلُ، [وقومناه]<sup>(١)</sup> عليه قبل جَنَاتِيهِ، وَمَنْ غَرَمَ شَيْئاً بِكَمَالِ قِيَمَتِهِ، لَه أَنْ يَرْجِعَ عَلَى مَنْ جَنَى عَلَيْهِ بِمَا يُنْقِصُهُ؛ أَلَا تَرَى أَنَّ مَنْ غَصَبَ ثَوْباً، وَجَنَى عَلَيْهِ آخَرَ فَخَرَقَهُ، ثُمَّ تَلَفَ الثَّوْبَ، وَضَمَنَ الْمَالِكُ الْغَاصِبَ تَمَامَ الْقِيَمَةِ، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى الْجَانِي بِأَرْضِ التَّخْرِيقِ، وَإِذَا رَجَعَ عَلَيْهِ اسْتَقَرَّ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا خَمْسَةٌ، وَعَلَى هَذَا فَالْمَالِكُ مُخْتَارٌ فِي نِصْفِ دِينَارٍ بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَهُ مِنَ الْأَوَّلِ أَوْ الثَّانِي.

ولو نقصت الجناية الأولى ديناراً، والثانية دينارين، فعلى الأول أربعة ونصف، وعلى الثاني خمسة ونصف.

أما على طريقة الْمُزْنِيِّ: فلأن على الأول أَرْضَ جَنَاتِهِ، وهو دِرْهَمٌ، ونِصْفُ الْقِيَمَةِ بَعْدَ الْجَنَاتَيْنِ وهو ثلاثة ونصف، وعلى الثاني أَرْضُ الْجَنَايَةِ دِينَارَانِ، ونِصْفُ الْقِيَمَةِ ثَلَاثَةٌ وَنِصْفٌ.

وأما على طَرِيقَةِ أَبِي إِسْحَاقَ: فعلى الأول: نِصْفُ قِيَمَةِ [يَوْمٍ]<sup>(٢)</sup> جَنَاتِهِ، وهو خمسة، ونِصْفُ أَرْضِ جَنَاتِهِ، وهو نصف دينار، وعلى الثاني: نصف قيمة يوم جَنَاتِهِ، وهو ثلاثة ونصف، ونِصْفُ أَرْضِ جَنَاتِهِ وهو دينار، ثم يرجع الأول على الثاني بنصف أَرْضِ جَنَاتِهِ وهو دينار<sup>(٣)</sup>، فيستقر على الأول أربعة ونصف، وعلى الثاني خمسة ونصف، ولو نقصت الجناية الأولى دينارين، والثانية ديناراً - انْعَكَسَ الْحُكْمُ، فعلى الأول خَمْسَةٌ وَنِصْفٌ، وعلى الثاني أَرْبَعَةٌ وَنِصْفٌ، وعليك بتخريجهم على الطَّرِيقَيْنِ، وَضَعُفُوا هَذَا الْوَجْهَ مِنْ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ فِيهِ إِفْرَادَ الْأَرْضِ عَنْ بَدَلِ النَّفْسِ، وَهَذَا خِلَافُ الْأَصُولِ الْمُمَهَّدَةِ.

وَالثَّانِي: أَنَّ فِيهِ تَسْوِيَةً بَيْنَ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي، وَمَعْلُومٌ أَنَّ الْأَوَّلَ جَنَى، وَمُورِدُ الْجَنَايَةِ يَسَاوِي عَشْرَةً، وَالثَّانِي جَنَى وَهُوَ يَسَاوِي تِسْعَةً.

وَالثَّالِثُ: وَنَسَبَهُ الْإِمَامُ إِلَى اخْتِيَارِ الْقُقَالِ، أَنَّهُ يَجِبُ عَلَى الْأَوَّلِ خَمْسَةٌ وَنِصْفٌ، وَعَلَى الثَّانِي خَمْسَةٌ؛ لِأَنَّ جَنَايَةَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا [نَقِصَتْ]<sup>(٤)</sup> دِينَاراً، ثُمَّ سَرَتْ الْجَنَاتَانِ إِلَى الْهَلَاكِ، وَالْأَرْضُ يَسْقُطُ إِذَا صَارَتِ الْجَنَايَةُ نَفْساً، فَيَسْقُطُ نِصْفُ الْأَرْضِ عَنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ الْمَوْجُودَ مِنْهُ نِصْفُ الْقَتْلِ، وَيَبْقَى النِّصْفُ، وَاعْتَرَضَ عَلَيْهِ بَأَنَّ فِيهِ زِيَادَةً الْوَاجِبِ عَنِ الْمُتَلَفِ.

(٢) سقط في ز.

(٤) سقط في ز.

(١) في ز: وهو ما.

(٣) في ز: درهم.

وعن القفال: أنه اغتدر بأن الجنایات قد تنجر إلى إيجاب الزیادة، كما إذا قطع يَدَي عَبْد، وجاء آخر وقتله وأجيب عنه بأن قاطع اليدين<sup>(١)</sup> لا شِزْكَة له في القتل، والقتل يقطع أثر القتل ويقع موقع الإندمال وهاهنا بخلافه.

والزابع: عن أبي الطيب بن سلمة، أنه يجب على كل واحد منهما نصف قيمته يوم جنائيته، ولا يُعتبر إلا نصف الأرض؛ كما ذكره أبو إسحاق، ومن قال بالوجه الثالث، لكن لا يرجع الأول على الثاني، ولا يزيد الواجب على القيمة، بل يجمع ما يلزمهما تقديرًا وهو عشرة ونصف، وتقسم القيمة وهي عشرة على العشرة والنصف، ليبقى التفاوت مزيًا بينهما، وذلك بأن ينسبها أنصافًا؛ فتكون إحدى وعشرين، فيوجب على الأول أحد عشر جزءًا من واحد وعشرين جزءًا من عشرة، وعلى الثاني؛ عشرة أجزاء من أحد وعشرين جزءًا من عشرة، وفيه أيضاً أفراد أرض الجناية عن بدل النفس.

والخامس: عن «صاحب التفریب» وغيره، أنه يجب على الأول خمسة ونصف، وعلى الثاني أربعة ونصف؛ لأن الأول لو انفرد بالجرح وسرى، لألزم العشرة، ولا ينقطع عنه إلا ما لزم الثاني، والثاني إنما جئى على قيمته تسعة، ولا يُعْرَم إلا نصف التسعة، فما سواه يبقى على الأول، هكذا، روجه الإمام ولم يجعل الزيادة أرضاً، ولكن قال: هو مُتَسَبِّبٌ إلى التفويت إلا فيما يعرض لالتزامه الثاني.

ومن الأصحاب من جعل الزيادة أرضاً. وقال: يصير الأرض في حق الأول دون الثاني، فيجب عليه ما نقص بجنائيه، وهو دينار ونصف القيمة بعد ذلك، وهو أربعة ونصف، ولا يعتبر الأرض في حق الثاني، وفرق بينهما بأن جنایة الأول وحدها نقصت الدينار، ثم جنایة الثاني، وسراية جنایة الأول تعاونتا على تفويت الباقي، ولك أن تقول [قضية]<sup>(٢)</sup> ما تكرر في الوجوه ألا يعتبر الأرض بتمامه في حقه، بل يُعتبر نصفه؛ فيجب نصف دينار؛ وهذا الوجه أَرْجَحُ عند الإمام، ووافقه صاحب الكتاب، فقال: «وهو الأقرب» وإن كان لا ينفك وجه عن بعد. ووجه البعد في الأربعة [الأولى]<sup>(٣)</sup> قد اندرج في خلافتها.

وأما الخامس: فمن جعل للزيادة أرضاً - فقد أفرد الأرض بالاعتبار.

وأما القول بأنه متسبب إلى التفويت - فهذا مُسَلَّمٌ لو انفرد، فأما إذا شاركه غيره، فقد خرج فعله عن أن يكون مُقَوِّتاً للكل، والنظر في القدر الذي يُنسب إليه من القاتل. ووراء هذه الوجوه وجه سادس عن ابن خيران، واختاره «صاحب الإفصاح»،

(١) في ز: البعض.

(٢) سقط في ز.

(٣) سقط في ز.

وأطبق العِراقِيُّونَ على ترجيحه، وهو أن يجمع بين القِيمَتَيْنِ، فيكون تِسْعَةُ عَشَرَ، ويقسم على هذا العدد ما فُوتًا عليه وهو عَشْرَةٌ، فيكون على الأول عشرة أجزاء مِنْ تِسْعَةِ عَشَرَ جُزْءاً مِنْ عَشْرَةٍ، وعلى الثاني تِسْعَةٌ مِنْ تِسْعَةِ عَشَرَ جُزْءاً مِنْ عَشْرَةٍ.

ويُقالُ بعبارةٍ أُخرى: نصفُ القِيَمَةِ يومَ الجُنَايَةِ الأوْلَى خَمْسَةٌ، ويومَ الجُنَايَةِ الثانيةِ أَرْبَعَةٌ ونصفٌ فيجمع بينهما، وتقسمُ العَشْرَةُ على تسعةٍ ونصفٍ: خَمْسَةٌ منها على الأوْلَ، وأربعةٌ ونصفٌ على الثاني.

ولو كانتِ الجَنَاءُ ثَلَاثَةً، فَأَرَشُ كُلَّ جُنَايَةِ دِينَارٍ، والقِيَمَةُ عَشْرَةٌ، كما مرَّ على طَرِيقَةِ الْمُزْنِيِّ على كل واحدٍ منهم أَرَشُ جُنَايَتِهِ دِينَارٍ، وثُلُثُ القِيَمَةِ بعد الجُنَايَاتِ وهو [دِينَارَانِ] <sup>(١)</sup> وثُلُثُ، وعلى ما ذكره أَبُو إِسْحَاقَ: يَسْقُطُ ثُلُثُ الْأَرَشِ عن كُلِّ واحدٍ منهم؛ فيكون على الأول [ثُلُثُ القِيَمَةِ] <sup>(٢)</sup> يومَ جُنَايَتِهِ، وهو ثَلَاثَةٌ وثُلُثُ، وثُلُثَا الْأَرَشِ ثُلُثَا دِينَارٍ، فيجتمع عليه أَرْبَعَةٌ، وعلى الثاني: ثُلُثُ القِيَمَةِ يومَ جُنَايَتِهِ، وهو ثَلَاثَةٌ، وثُلُثَا الْأَرَشِ ثُلُثَا دِينَارٍ، فيجتمع عليه ثَلَاثَةٌ وثُلُثَانِ، وعلى الثَّالِثِ ثُلُثُ القِيَمَةِ يومَ جُنَايَتِهِ وهو دِينَارَانِ وثُلُثُ، وثُلُثَا الْأَرَشِ ثُلُثَا دِينَارٍ؛ فيجتمع عليه ثَلَاثَةٌ، ثم إن أخذ المَالِكُ مِنْ كُلِّ واحدٍ منهم ثَلَاثَةً وثُلُثًا - فقد وصل إلى حَقِّهِ، ولا تَرَاجَعُ وَإِنْ أَخَذَ مِنْ الْأَوَّلِ أَرْبَعَةً - رَجَعَ الْأَوَّلُ على الثاني بثلثِ دِينَارٍ، وعلى الثَّالِثِ بثلثٍ، فيستقر على كُلِّ واحدٍ منهم ثَلَاثَةٌ وثُلُثُ، وَإِنْ أَخَذَ مِنَ الثَّانِي ثَلَاثَةً وثُلُثَيْنِ رَجَعَ الثَّانِي على الثَّالِثِ بثلثٍ، [فِيَسْتَوُونَ] <sup>(٣)</sup> فيما غَرُمُوا.

وعلى الوجهِ [الثَّالِثِ] <sup>(٤)</sup> يَجِبُ على الأولِ أَرْبَعَةٌ: منها ثَلَاثَةٌ وثُلُثُ، هي ثُلُثُ القِيَمَةِ يومَ جُنَايَتِهِ، وثُلُثَا دِينَارٍ ثُلُثُ الْأَرَشِ، وعلى الثاني ثَلَاثَةٌ وثُلُثَانِ: ثَلَاثَةٌ، منه ثُلُثُ القِيَمَةِ يومَ جُنَايَتِهِ، وثُلُثُ دِينَارٍ ثُلُثُ الْأَرَشِ، وعلى الثَّالِثِ ثَلَاثَةٌ: منها دِينَارَانِ وثُلُثُ هي ثُلُثُ القِيَمَةِ، وثُلُثَا دِينَارٍ ثُلُثَا الْأَرَشِ والمبْلُغُ عَشْرَةٌ وثُلُثَانِ. وعلى الوجهِ الرَّابِعِ تُوزَعُ العَشْرَةُ على عَشْرَةٍ وثُلُثَيْنِ.

وعلى الخَامِسِ يَجِبُ على الأولِ أَرَشُ جُنَايَتِهِ دِينَارٌ <sup>(٥)</sup>، والثَّانِي مِنْ الثَّلَاثَةِ، فيكون على الأولِ أَرْبَعَةٌ وثُلُثُ، وعلى كُلِّ واحدٍ مِنَ الْآخَرَيْنِ ثَلَاثَةٌ وثُلُثُ.

وعلى السَّادِسِ: يُجْمَعُ بين القِيَمِ وهي عَشْرَةٌ، وتسعةٌ وثمانِيَّةٌ، فالجُمْلَةُ سَبْعَةٌ وَعِشْرُونَ تَنْقَسِمُ العَشْرَةُ عليها.

(٢) سقط في ز.

(١) في ز: دينار.

(٤) في ز: الثاني.

(٣) في ز: فيستوفون.

(٥) في ز: درهم.

ولو صدرت إحدَى الجَرَاحَتَيْنِ عَلَى الصَّيْدِ المَمْلُوكِ، أَوْ عَلَى العَبْدِ مِنْ مَالِكِهِ، وَالْأُخْرَى مِنْ أَجْنَبِيٍّ، فَيَنْظَرُ فِي جِرَاحَةِ المَالِكِ: أَهِيَ الْأُولَى أَوِ الثَّانِيَةُ؟ وَيُخْرِجُ عَلَى الاختلافاتِ المذكورةَ، فَتَسْقُطُ حِصَّةُ المَالِكِ، وَتَجِبُ حِصَّةُ الْأَجْنَبِيِّ.

وعن القاضي أَبِي حَامِدٍ<sup>(١)</sup> أَنَّ الجَوَابَ المذكورَ فِي الْجِنَايَتَيْنِ عَلَى العَبْدِ مَوْضِعُهُ مَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْجِنَايَةِ أَرْضٌ مُقَدَّرٌ، فَأَمَّا الْجِنَايَاتُ الَّتِي لَهَا أَرْضٌ مُقَدَّرٌ، فَلَيْسَ العَبْدُ فِيهَا كَالْبَهِيمَةِ وَالصَّيْدِ المَمْلُوكِ، حَتَّى لَوْ جَنَى عَلَى عَبْدٍ غَيْرِهِ جِنَايَةً. لَيْسَ لَهَا أَرْضٌ مُقَدَّرٌ، وَقِيَمَةُ العَبْدِ مِائَةٌ فَتَنْقُصُ الْجِنَايَةُ عَشْرَةً، ثُمَّ جَنَى آخَرَ جِنَايَةً لَا أَرْضَ لَهَا، فَتَنْقُصُ عَشْرَةً أَيْضاً، وَمَاتَ العَبْدُ مِنْهُمَا، فَعَلَى الْأَوَّلِ خَمْسَةٌ وَخَمْسُونَ، وَعَلَى الثَّانِي خَمْسَةٌ يَدْفَعُ مِنْهَا خَمْسَةً إِلَى الْأَوَّلِ، وَهَذَا هُوَ الَّذِي نَسَبَاهُ إِلَى إِسْحَاقَ، وَهُوَ اخْتِيَارُ الْقَاضِي.

قَالَ وَلَوْ قَطَعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَدًا، وَالْقِيَمَةُ وَالنَّقْصَانُ كَمَا صَوَّرْنَا، فَعَلَى الْأَوَّلِ نِصْفُ أَرْضِ الْيَدِ، وَهُوَ خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ وَنِصْفُ قِيَمَتِهِ يَوْمَ الْجِنَايَةِ وَهُوَ خَمْسُونَ، وَعَلَى الثَّانِي نِصْفُ أَرْضِ الْيَدِ خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ، وَنِصْفُ الْقِيَمَةِ يَوْمَ جِنَايَتِهِ وَهُوَ أَرْبَعُونَ تَبْلُغُ الْجُمْلَةُ مِائَةً وَأَرْبَعِينَ، وَيَكُونُ الْكُلُّ لِلْسَّيِّدِ، وَلَا يَصْرَفُ إِلَى الْأَوَّلِ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ [فِي الْجِنَايَاتِ]<sup>(٢)</sup> الَّتِي لَهَا أَرْضٌ مُقَدَّرٌ يَجُوزُ أَنْ يَزِيدَ الْوَاجِبُ عَلَى قِيَمَةِ العَبْدِ كَمَا لَوْ قَطَعَ إِحْدَى يَدَيْهِ، وَجَاءَ آخَرُ، وَقَتْلَهُ.

إِذَا تَقَرَّرَ ذَلِكَ، فَنَعُودُ إِلَى مَسْأَلَةِ الصَّيْدِ وَنَقُولُ: إِذَا جَرَحَ الثَّانِي جِرَاحَةً غَيْرَ مُدْفَقَةٍ وَمَاتَ الصَّيْدُ مِنَ الْجَرَاحَتَيْنِ، فَيَنْظَرُ: إِنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يَدْرِكَهُ الْأَوَّلُ، أَوْ قَبْلَ أَنْ يَتِمَّكَ مِنْ دَبْحِهِ؛ فَعَلَى الثَّانِي تَمَامُ قِيَمَتِهِ مَزْمَنًا؛ لِأَنَّهُ صَارَ حَرَامًا وَمَيْتَةً بِفَعْلِهِ، وَيُخَالَفُ مَا إِذَا جَرَحَ شَاةَ نَفْسِهِ، وَجَرَحَهَا آخَرُ فَتَلَفَتْ حَيْثُ لَا يَجِبُ عَلَى الثَّانِي إِلَّا نِصْفُ الْقِيَمَةِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْجُرْحَيْنِ هُنَاكَ مُحَرَّمٌ، وَالْإِفْسَادُ هُنَاكَ حَصَلَ بِهِمَا جَمِيعًا، وَهَاهُنَا فَعَلَ الْأَوَّلُ اكْتِسَابًا وَإِصْلَاحًا [وَذَكَاءً]<sup>(٣)</sup> ثُمَّ قَضِيَّةٌ مَا أَطْلَقُوهُ أَنْ يُقَالَ: إِذَا كَانَ الصَّيْدُ يَسَاوِي غَيْرَ مُزْمِنٍ عَشْرَةً وَمُزْمِنٍ تِسْعَةً، يَجِبُ عَلَى الثَّانِي تِسْعَةٌ.

وَاسْتَدْرَكَ «صَاحِبُ التَّقْرِيبِ» فَقَالَ: فَعَلَ الْأَوَّلُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِفْسَادًا فَهُوَ مُؤَثَّرٌ فِي الذَّبْحِ وَحُصُولِ الزَّهْوِ، لَا مُحَالَةً. فَيَنْبَغِي أَنْ يُعْتَبَرُ فِي الْإِفْسَادِ حَتَّى يُقَالَ: إِذَا كَانَ غَيْرَ مُزْمِنٍ يَسَاوِي عَشْرَةً وَمُزْمَنًا يَسَاوِي تِسْعَةً، وَمَذْبُوحًا ثَمَانِيَةً يَلْزِمُهُ الثَّمَانِيَةُ وَالذَّهْمُ الْآخَرُ أَثَرٌ فِي فَوَاتِهِ الْفِغْلَانِ جَمِيعًا، فَيَنْبَغِي أَنْ يُوَزَّعَ عَلَيْهِمَا، حَتَّى يَهْدَرَ نِصْفُهُ، وَيَجِبُ نِصْفُهُ مَعَ الثَّمَانِيَةِ.

(٢) فِي ز: مِنَ الْجِنَايَتَيْنِ.

(١) فِي ز: أَبِي الطَّبِيبِ.

(٣) فِي ز: وَذَكَرَهُ.

قال الإمام: وللنظر في [هذا مجالاً و]<sup>(١)</sup> يجوز أن يُقال: المفْسِدُ يقطعُ أثرَ فعلِ الأول، مِنْ كُلِّ وَجْهِ.

والأصحُّ: ما ذكره «صاحبُ التَّحْرِيبِ».

وإنْ أذركَ وتمكَّنَ مِنْ ذَبْحِهِ، نُظِرَ، إنْ ذبحه، فعلى الثَّانِي أَرشُ جِرَاحَتِهِ، وإنْ حَدَثَ مِنْهُ نَقْصٌ، وإنْ لَمْ يَذْبَحْهُ، وتركه حَتَّى مَاتَ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَجِبُ عَلَى الثَّانِي شَيْءٌ سِوَى أَرشِ جِرَحَتِهِ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ صَارَ مُقْصَرًّا، حَتَّى تَمَكَّنَ مِنَ الذَّبْحِ فَلَمْ يَذْبَحْ.

وَأَصَحُّهُمَا: أَنَّ الضَّمَانَ عَلَى الثَّانِي لَا يَقْتَصِرُ عَلَى أَرشِ الْجِرَاحَةِ وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَمُوتَ الصَّيْدُ فِي يَدِهِ، أَوْ قَبْلَ أَنْ يَقْدِرَ عَلَيْهِ وَيَتِمَكَّنَ مِنْ ذَبْحِهِ؛ لِأَنَّ غَايَةَ مَا فِيهِ أَنَّهُ امْتَنَعَ مِنَ تَذَارُكِ مَا تَعَرَّضَ لِلْفَسَادِ بِجَنَائَةِ الْجَانِي مَعَ إِمْكَانِ [التَّدَارُكِ]<sup>(٢)</sup>، وَأَنَّهُ لَا يَسْقُطُ الضَّمَانُ، كَمَا لَوْ جَرَحَ جَارِحٌ شَاتَهُ، فَلَمْ يَذْبَحْهَا [فَمَاتَتْ]<sup>(٣)</sup>، مَعَ التَّمَكُّنِ مِنْهُ لَا يَسْقُطُ الضَّمَانُ، وَعَلَى هَذَا فَوَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: وَبِهِ قَالَ الْإِصْطَخَرِيُّ: أَنَّهُ يَضْمَنُ كَمَالَ قِيَمَتِهِ مُزْمَنًا أَيْضًا، كَمَا لَوْ ذَفَفَ بِخِلَافِ مَا إِذَا جَرَحَ عَبْدَهُ أَوْ شَاتَهُ، وَجَرَحَهُ غَيْرُهُ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْفَعْلَيْنِ هُنَاكَ إِفْسَادٌ، وَالتَّحْرِيمُ حَصَلَ بِهِمَا، وَهَاهُنَا الْأَوَّلُ إِصْلَاحٌ وَاكْتِسَابٌ، وَالْفَسَادُ جَاءَ مِنَ الثَّانِي.

وَأَظْهَرُهُمَا: وَبِهِ قَالَ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ: إِنَّهُ لَا يَضْمَنُ كَمَالَ الْقِيَمَةِ، بَلْ هُوَ كَمَا لَوْ جَرَحَ عَبْدَهُ [وَجَرَحَهُ]<sup>(٤)</sup> غَيْرُهُ، لِأَنَّ الْمَوْتَ حَصَلَ بِفَعْلِهِمَا، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْفَعْلَيْنِ إِفْسَادٌ.

أَمَّا الثَّانِي: فَظَاهِرٌ.

وَأَمَّا الْأَوَّلُ: فَلَأَنَّ تَرَكَ الذَّبْحَ بَعْدَ التَّمَكُّنِ يَجْعَلُ الْجِرَحَ وَسْرَايَتَهُ إِفْسَادًا، وَلِذَلِكَ لَوْ لَمْ يَوْجَدْ الْجِرْحُ الثَّانِي. وَتَرَكَ الذَّبْحَ - كَانَ الصَّيْدُ مَيْتَةً.

فَعَلَى هَذَا تَجِيءُ الْوُجُوهُ الْمَذْكُورَةُ فِي كَيْفِيَّةِ التَّوْزِيعِ عَلَى الْجَرَحَيْنِ: فَمَا هُوَ حَصَّةُ الْأَوَّلِ تَسْقُطُ وَمَا هُوَ حَصَّةُ الثَّانِي تَجِبُ. وَأَمَّا لَفْظُ الْكِتَابِ فَقَوْلُهُ: «وإنْ كَانَ الثَّانِي مَذْفُوعًا فَهُوَ لَهُ» يَعْنِي وَلَمْ يَكُنِ الْأَوَّلُ مُزْمَنًا، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى أَنْ يَقُولَ وَلَا مَذْفُوعًا، فَإِنَّهُ لَوْ كَانَ الْأَوَّلُ مَذْفُوعًا لَمْ يَكُنِ الثَّانِي مَذْفُوعًا.

وقوله: «إِلَّا أَنْ يُصِيبَ الْمَذْبَحَ» يَجُوزُ أَنْ يُغْلَمَ بِالْوَاوِ [التَّرْدِيدُ]<sup>(٥)</sup> الْإِمَامَ فِيمَا إِذَا

(١) سقط في ز.

(٢) سقط في ز.

(١) سقط في ز.

(٣) سقط في ز.

(٥) سقط في ز.



رَمَى إِلَى الْحَيَوَانِ الْمَقْدُورِ عَلَيْهِ، فَأَصَابَ الْمَذْبَحَ اتِّفَاقًا. وَفِي قَوْلِهِ: «فَهُوَ مَيْتَةٌ إِلَّا أَنْ يُصِيبَ الْمَذْبَحَ» مَا يَغْنِي عَنْ قَوْلِهِ بَعْدَهُ: «وَلِنْ لَمْ يُصِيبِ الْمَذْبَحَ فَهُوَ مَيْتَةٌ».

وَلَوْ قَالَ: «فَهُوَ مَيْتَةٌ، وَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ لِلأَوَّلِ إِلَّا أَنْ يَصِيبَ الْمَذْبَحَ» لَكَانَ أَحْسَنَ.

وَقَوْلُهُ: وَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ - أَيُّ: مُزْمَنًا.

وَقَوْلُهُ: «فَفِي قَدْرِ الضَّمَانِ خِلَافٌ» - أَيُّ: طَرِيقَانِ [وَهُمَا الْمَذْكُورَانِ] <sup>(١)</sup> آخِرًا بَعْدَ حِكَايَةِ الْوُجْهِينِ <sup>(٢)</sup> فِي جِرَاحَتِي الْعَبْدِ، حَيْثُ قَالَ: «فَقِيلَ: مَسْأَلَةُ الصَّيْدِ كَمَسْأَلَةِ السَّيْرِ مَعَ الْأَجْنَبِيِّ، وَقِيلَ: بَلْ يَجِبُ جَمِيعُ الْقِيَمَةِ عَلَى الثَّانِي».

[وَقَوْلُهُ: «وَهَذَا إِنَّمَا يَنْتَجُهُ إِذَا كَانَ جَرَحُهُ» أَيِ جَرَحِ الْأَوَّلِ] <sup>(٣)</sup>.

وَقَوْلُهُ: «إِذْ لَمْ يُمْكِنِ الظُّفْرُ بِهِ» - أَيُّ: لَمْ يُمْكِنْهُ - وَالْمَقْصُودُ أَنْ يُجَابَ جَمِيعُ الْقِيَمَةِ عَلَى الثَّانِي، إِنَّمَا يَتَوَجَّهُ إِذَا لَمْ يَتِمَّكَنِ الْأَوَّلُ مِنْ ذَبْحِهِ، فَإِنْ تِمَّكَنَ مِنْ ذَبْحِهِ، وَلَمْ يَذْبَحْهُ - فَهُوَ كَصُورَةِ الصَّيْدِ مَعَ الْأَجْنَبِيِّ.

قَالَ الْعَرَالِيُّ: (الْحَالَةُ الثَّانِيَةُ) أَنْ يُصِيبَا مَعًا فَهُوَ لَهُمَا إِنْ تَسَاوَى جُرْحُهُمَا \* وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُزْمَنًا أَوْ مُدْفَقًا دُونَ الْآخَرِ فَهُوَ لَهُ وَلَا ضَمَانَ عَلَى الْآخَرِ \* وَإِنْ اخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ الْإِزْمَانُ بِهِمَا أَوْ بِأَحَدِهِمَا فَهُوَ بَيْنَهُمَا \* وَيُسْتَحَبُّ الْأَسْتِحْلَالُ مِنَ الْجَانِبَيْنِ لِلشُّبْهَةِ (الْحَالَةُ الثَّالِثَةُ) لَوْ عَلِمْنَا أَنَّ أَحَدَهُمَا مُدْفَقٌ وَشَكَّكْنَا فِي الْآخَرِ فَالْنُّصْفُ مُسَلَّمٌ لِلْمُدْفَقِ وَالنُّصْفُ الْآخَرُ مَوْقُوفٌ إِلَى التَّصَالُحِ \* وَقِيلَ: إِنَّ الْكُلَّ بَيْنَهُمَا بِالسُّوِيَةِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إِذَا وَقَعَ الْجُرْحَانِ مَعًا نُظِرَ إِنْ تَسَاوَا فِي سَبَبِ الْمَلِكِ، فَالْصَّيْدُ بَيْنَهُمَا، وَذَلِكَ بَأَنْ يَكُونَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُدْفَقًا، لَوْ انْفَرَدَ أَوْ مُزْمَنًا لَوْ انْفَرَدَ، وَكَذَا لَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُزْمَنًا، لَوْ انْفَرَدَ بَأَنْ كَسَرَ الْجَنَاحَ، وَالْآخَرُ مُدْفَقًا لَوْ انْفَرَدَ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْمَعْنَيْنِ يَثْبِتُ الْمَلِكَ، وَإِذَا قَتَلَا بِجِرَاحَتَيْهِمَا مَعًا، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَتَفَاوَتْ الْجِرَاحَتَانِ صِغَرًا وَكِبَرًا أَوْ يَتَسَاوَيَا، وَلَا بَيْنَ أَنْ يَكُونَا فِي الْمَذْبَحِ أَوْ إِحْدَاهُمَا فِي الْمَذْبَحِ دُونَ الْآخَرَى.

وَإِنْ كَانَ أَحَدُ الْجُرْحَيْنِ مُدْفَقًا أَوْ مُزْمَنًا لَوْ انْفَرَدَ، وَالْآخَرُ غَيْرُ مُؤَثَّرٍ، فَالْصَّيْدُ لِمَنْ جَرَحَهُ مُدْفَقٌ أَوْ مُزْمَنٌ وَلَا ضَمَانَ عَلَى الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجْرَحِ مَلِكَ الْغَيْرِ، وَإِنْ اخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ الْإِنْصَافُ بِهِمَا، وَاحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ <sup>(٤)</sup> بِأَحَدِهِمَا. فَالْصَّيْدُ بَيْنَهُمَا فِي ظَاهِرِ الْحُكْمِ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَسْتَحْلَلَ أَحَدُهُمَا مِنَ الْآخَرِ تَوْرَعًا عَنْ مَطْلَةِ الشُّبْهَةِ وَإِنْ عَلِمْنَا أَنَّ

(١) فِي ز: وَهُوَ الْمَذْكُور.

(٢) فِي ز: الْوُجُوه.

(٣) سَقَطَ فِي ز.

(٤) سَقَطَ فِي ز.

أَحَدَهُمَا مُدَقَّفٌ، وَشَكَّكْنَا فِي أَنَّ الْآخَرَ هَلْ لَهُ أَثَرٌ فِي الْإِزْمَانِ وَالتَّذْهِيفِ؟

فيحكى عَنِ الْقَفَالِ: أَنَّ الصَّيْدَ بَيْنَهُمَا، وَأَنَّهُ أُلْزِمَ عَلَى هَذَا إِذَا جَرَحَ [رجلاً]<sup>(١)</sup> جِرَاحَةً مُدَقَّفَةً، وَجَرَحَهُ آخَرَ جِرَاحَةً لَا يُذَرَى: هَلْ هِيَ مُدَقَّفَةٌ؟ وَإِنْ تَلَفَ، فَقَالَ: يَجِبُ الْقِصَاصُ قَالَ الْإِمَامُ: وَهَذَا بَعِيدٌ، وَالرَّجُلُ تَخْصِيصُ الْقِصَاصِ بِصَاحِبِ الْجِرَاحَةِ الْمُدَقَّفَةِ، وَفِي الصَّيْدِ يُسَلَّمُ نِصْفُهُ لِمَنْ جُرْحُهُ مُدَقَّفٌ، وَالثَّانِي يَوْفَى بَيْنَهُمَا إِلَى التَّصَالِحِ أَوْ [يَتَبَيَّنُ]<sup>(٢)</sup> الْحَالُ، فَإِنْ لَمْ يَتَوَقَّعْ [بَيَانٌ]<sup>(٣)</sup> فَيَجْعَلُ النِّصْفَ الْآخَرَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، فَيُخَلِّصُ لِلأَوَّلِ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِهِ، وَنُظُمَ الْكِتَابُ يَقْتَضِي تَرْجِيحَ هَذَا الْوَجْهِ وَاخْتِيَارَهُ.

وقوله: «وَقِيلَ: إِنَّ الْكُلَّ بَيْنَهُمَا بِالسُّوِيَّةِ»، وَهُوَ الْمَخْكِيُّ عَنِ الْقَفَالِ.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: أَمَّا إِذَا دُقِفَ أَحَدُهُمَا وَأَزْمِنَ الْآخَرُ وَلَمْ يُذَرِ السَّابِقُ فَهُوَ حَرَامٌ، لِاخْتِمَالِ كَوْنِ التَّذْهِيفِ قَاتِلًا بَعْدَ الْإِزْمَانِ \* وَقِيلَ: هُوَ كَمَسْأَلَةِ الْإِنْمَاءِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: رُبَّمَا نَجِدُ فِي النِّسْخِ «الْحَالَةَ الثَّالِثَةَ: إِذَا دُقِفَ»، وَكَذَا بَعْدَ هَذَا الْفَضْلِ «وَالْحَالَةَ الرَّابِعَةَ لَوْ تَرْتَبَ الْجُرْحَانِ» اتِّبَاعًا لِمَا فِي «الْوَسِيطِ»، فَإِنْ أُثْبِتَ اللَّفْظَانِ فَذَلِكَ، وَهُوَ مُوَافِقٌ لِقَوْلِهِ فِي أَوَّلِ الْفَضْلِ الثَّانِي وَلَهُ أَحْوَالٌ، وَإِلَّا فَلْيُبَدِّلِ الْأَحْوَالَ بِالْحَالَتَيْنِ، وَإِخْدَى الْحَالَتَيْنِ التَّرْتِيبُ، وَالْأُخْرَى الْمَعْيَةُ، وَالصُّورُ لَا تَخْرُجُ عَنْهُمَا.

وَأَمَّا الْفِقْهُ، فَإِذَا تَرْتَبَ الْجُرْحَانِ، وَأَحَدُهُمَا مُزْمِنٌ، لَوْ انْفَرَدَ، وَالْآخَرُ مُدَقَّفٌ وَارِدٌ عَلَى الْمَذْبَحِ، وَلَمْ يُعْرِفِ السَّابِقُ مِنْهُمَا، فَالصَّيْدُ حَلَالٌ، فَلَوْ اخْتَلَفَا فَقَالَ كُلُّ وَاحِدٍ: أَنَا جَرَحْتُ أَوَّلًا وَأَزْمَنْتُ، فَالصَّيْدُ لِي، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تَحْلِيفُ الْآخَرِ، وَإِنْ حَلَفَا فَالصَّيْدُ بَيْنَهُمَا، وَلَا شَيْءَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ. وَإِنْ حَلَفَ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ، فَالصَّيْدُ لِلْحَالِفِ، وَعَلَى النَّاكِلِ أَرْضُ مَا نَقَصَ بِالذَّبْحِ.

وَلَوْ تَرْتَّبَا وَأَحَدُهُمَا مُزْمِنٌ لَوْ انْفَرَدَ، وَالْآخَرُ مُدَقَّفٌ فِي غَيْرِ الْمَذْبَحِ، وَلَمْ يُعْرِفِ السَّابِقُ مِنْهُمَا فِيهِ طَرِيقَانِ:

أَظْهَرُهُمَا: وَهُوَ الَّذِي أوردَهُ فِي «التَّهْذِيبِ» أَنَّ الصَّيْدَ حَرَامٌ [لأنه يحتمل أن يكون الإِزْمَانُ سَابِقًا وَالتَّذْهِيفُ حَاصِلًا]<sup>(٤)</sup> بَعْدَهُ، وَإِذَا حَصَلَ الْإِزْمَانُ، فَلَا بُدَّ مِنْ قَطْعِ الْحُلُقُومِ، وَالْمَرِيِّ.

وَالثَّانِي: أَنَّ فِيهِ قَوْلَيْنِ كَالْقَوْلَيْنِ فِي مَسْأَلَةِ الْإِنْمَاءِ: وَهِيَ أَنْ يَغِيبَ الصَّيْدُ عَنْهُ بَعْدَمَا جَرَحَهُ، ثُمَّ يَجِدْهُ مَيِّتًا، وَقَدْ ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ.

(٢) سقط في ز.

(٤) سقط في ز.

(١) سقط في ز.

(٣) سقط في ز.

ووجه الشبه: احتمال قيام الحالة المُحَلَّة، والحالة المُحَرَّمَة في الصورتين.

ومن قال بالأول، قال: هناك وقد وُجد جَرَحٌ يُحال عليه الموت وهو مَغْهُودٌ في القَصَصِ وغيره، وهاهنا بخلافه.

ولو اختلفا فقال كُلُّ واحدٍ منهما للآخر: أَنَا أَزْمَنْتُهُ أَوَّلًا، وَأَنْتَ أَفْسَدْتُهُ بجراحَتِكَ، فعليك قِيمَةُ الصَيْدِ، فلكل واحدٍ منهما تحْلِيْفُ الآخر، فإن حلف أحدهما دُونَ الآخر ثبت على التَّائِكِ قِيمَتُهُ مُزْمَنًا.

ولو قال الذي جَرَحَهُ أَوَّلًا أَنَا أَزْمَنْتُهُ بجراحتي، ثم أَفْسَدْتُهُ بقتْلِكَ فعليك القِيمَةُ.

وقال الثَّانِي: لم تُزْمَنْتِ أَنتَ، بل كان على امْتِنَاعِهِ إلى أَنْ رَمَيْتُ فَأَزْمَنْتُهُ، أَوْ دَفَقْتُ، فَإِنْ اتَّفَقَا على عَيْنِ جِرَاحَةِ الْأَوَّلِ، وعلمنا أنه لا يَبْقَى الامْتِنَاعُ معها، كَكَسْرِ جَنَاحِ الطَّائِرِ، وَقَطْعِ الرَّجْلِ ممن يمتنع عذوه، فالقولُ قولُ الْأَوَّلِ بلا يَمِينٍ، وإِلَّا فالقولُ قولُ الثَّانِي، لأنَّ الْأَصْلَ بقاءُ الامْتِنَاعِ، فَإِنْ حلف فالصَيْدُ له، ولا شيءٌ على الْأَوَّلِ؛ لأنه كان مُبَاحًا حِينَ جَرَحَهُ، فَإِنْ نكل حلف الْأَوَّلِ، واستحقَّ قِيمَتَهُ مَجْرُوحًا بالجراحة الْأُولَى، ولا يحلُّ الصَيْدُ؛ لِلأَوَّلِ لأنه مَيَّنَّ بقوله: وهل للثاني أَكْلُهُ؟ فيه وجهان:

قال القاضي الطَّبْرِيُّ: لَا؛ لأنَّ إلْزَامَ القِيمَةِ عليه حُكْمٌ بأنه مَيَّنَّ.

وقيل: نَعَمْ. لأنَّ التَّكْوِيلَ في خُصُومَةِ الْأَدْمِيِّ لا يَغَيِّرُ الحُكْمَ في الباطن بينه وبين الله تعالى. ولو علمنا أَنَّ الجِرَاحَةَ المَذْفُوعَةَ سَابِقَةً على الْأُخْرَى الَّتِي لو انْفَرَدَتْ لكانت مُزْمَنَةً، فالصَيْدُ حَلَالٌ، فَإِنْ قال كُلُّ واحدٍ منهما: أَنَا دَفَقْتُهُ، فلكل واحدٍ منهما تحْلِيْفُ الآخر، فَإِنْ حلفَا فهو بينهما، وَإِنْ حلف أحدهما فالصَيْدُ له، وعلى الآخر ضَمَانٌ ما نَقَصَ، إِنْ حَدَثَ نَقْصٌ.

واعْلَمْ أَنَّ الشَّافِعِيَّ - رضي الله عنه - قال في الْمُخْتَصَرِ: ولو رماه الْأَوَّلُ، ورماه الثاني، ولم نَذِرْ أَبْلَغْ به الْأَوَّلُ أَنْ يكون مُمْتَنِعًا أو غير مُمْتَنِعٍ، جعلناه بينهما نِصْفَيْنِ، وَاعْتَرَضَ عليه: بأن هذا الصَيْدَ ينبغي أَنْ يُحَرَّمَ؛ لأنه اجتمع فيه ما يقتضي الإباحة، وما يقتضي التحريم فليُغْلَبِ التَّحْرِيمُ، ويتقدير أَنْ يكون حَلَالًا، فلا يَنْبَغِي أَنْ يكون بينهما، لأنه إِنْ أَثْبَتَهُ [الأَوَّلُ فهو للأول وَإِنْ أَثْبَتَهُ] <sup>(١)</sup> الثاني، فهو للثاني، واختلف في الجَوَابِ، فقيل: النصُّ محمولٌ على ما إذا أصاب المَذْبُوحَ، فيحلُّ سواءً أصاب الأولُ أو الثاني، أو على ما إذا رمياه ولم يَمِتِ الصَيْدَ، ثم أدركه أحدهما ودَكَّاهُ، ثم اختلفا فيه، وإنما يكون بينهما، لأنه في أيديهما، وقد يُجْعَلُ الشيءُ بَيْنَ اثْنَيْنِ، وَإِنْ كُنَّا نَعْلَمُ في الباطن أنه إمَّا

لهذا أو لذلك كما إذا مات عن ابْنَيْنِ مُسْلِمٍ وَنَضْرَانِيٍّ، وَادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ مَاتَ عَلَى دِينِهِ، وَأَخَذَ أَبُو إِسْحَاقَ بِظَاهِرِ النَّصِّ، وَقَالَ: إِذَا رَمَيَاهُ وَمَاتَ الصَّيْدُ، وَلَمْ يُذَرَّ: هَلْ أَتَّبَعَهُ الْأَوَّلُ بِسَهْمِهِ؟ يَجْعَلُ بَيْنَهُمْ لَأَن الْأَصْلَ أَنَّهُ لَمْ يُثْبِتْهُ، وَيَبْقَى عَلَى امْتِنَاعِهِ إِلَى أَنْ [عقره] <sup>(١)</sup> الثاني، فيكون عقره ذكاةً له، ويكون بينهما لإِثْبَاتِ الإِبْثَاتِ مِنَ الْأَوَّلِ، وَمِنَ الثَّانِي وَلَا مَرِيَّةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ <sup>(٢)</sup>.

وقيل: في حله قولان، كما في مسألة الإنماء.

قَالَ الْعَزَالِيُّ: (الْحَالَةُ الرَّابِعَةُ) وَلَوْ تَرْتَّبَ الْجُرْحَانِ وَحَصَلَ الْإِزْمَانُ بِمَجْمُوعِهِمَا فَهُوَ بَيْنَهُمَا \* وَقِيلَ: إِنَّهُ لِلثَّانِي \* فَعَلَى هَذَا لَوْ عَادَ الْأَوَّلُ وَجَرَحَهُ ثَانِيًا فَجِرَاحَتُهُ الْأُولَى هَذَرٌ وَهَذَا مَضْمُونٌ \* فَإِنْ مَاتَ بِالْجِرَاحَاتِ الثَّلَاثِ وَجَبَ عَلَيْهِ قِيَمَةُ الصَّيْدِ وَبِهِ جِرَاحَةُ الْهَذَرِ وَجِرَاحَةُ الْمَالِكِ \* وَقِيلَ: عَلَيْهِ ثُلُثُ الْقِيَمَةِ \* وَقِيلَ رُبُعُ الْقِيَمَةِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إِذَا تَرْتَّبَ الْجُرْحَانِ، وَحَصَلَ الْإِزْمَانُ بِمَجْمُوعِهِمَا فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَحِثْ لَوْ انْفَرَدَ لَمْ يُزِمَنَّ، فَلَمَنْ يَكُونُ الصَّيْدُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يَكُونُ بَيْنَهُمَا؛ لِأَن سَبَبَ الْمَلِكِ حَصَلَ بِفَعْلِهِمَا. وَقَدْ يُسَمَّى هَذَا قَوْلًا مَخْرَجًا.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ لِلثَّانِي؛ لِأَن الْإِزْمَانَ حَصَلَ عَقِيبَ فِعْلِهِ، وَلِإِصَابَةِ حَصَلَتِ، وَالْمُرْمَى إِلَيْهِ صَيْدٌ مَبَاحٌ [فيطلب] <sup>(٣)</sup> أَثَرُ الْجِرَاحَةِ الْأُولَى، وَيَصِيرُ صَاحِبُهَا كَالْمُعِينِ لِلثَّانِي، وَالْإِعَانَةُ لَا تَقْتَضِي الشَّرَكَةَ، وَلِذَلِكَ لَوْ أُرْسِلَ كَلْبًا إِلَى صَيْدٍ، فَصَرَفَ إِنْسَانٌ الصَّيْدَ إِلَى الْكَلْبِ، أَوْ ضَيَّقَ عَلَيْهِ الطَّرِيقَ، حَتَّى أَذْرَكَ الْكَلْبُ، يَكُونُ الصَّيْدُ لِلْمُرْسِلِ، وَمَالُ الْإِمَامِ إِلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ، وَنَظْمُ الْكِتَابِ يُشْعِرُ بِتَرْجِيحِهِ أَيْضًا، لَكِنَّ الْمَذْهَبَ الظَّاهِرَ عَلَى مَا ذَكَرَهُ الْجُمْهُورُ هُوَ الثَّانِي.

وَفِيمَا عُلِّقَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ الطُّوسِيِّ بِنَاءُ الْوَجْهَيْنِ عَلَى الْخِلَافِ الْمَذْكُورِ، فِيمَا إِذَا كَانَتْ عِنْدَهُ صَغِيرَتَانِ، فَأَرْضَعَتْ امْرَأَةً إِحْدَاهُمَا، ثُمَّ الْأُخْرَى، يَنْدَفِعُ نِكَاحُهَا جَمِيعًا إِذَا أَرْضَعَتْ الثَّانِيَةَ، أَوْ لَا يَنْدَفِعُ نِكَاحُ الثَّانِيَةِ؛ إِنْ أُنْدَفِعَ نِكَاحُهَا، فَالْصَّيْدُ بَيْنَهُمَا، وَإِلَّا فَهُوَ لِلثَّانِي، وَإِذَا قُلْنَا: إِنَّهُ لِلثَّانِي أَوْ كَانَ الْجَرْحُ الثَّانِي مُزْمَنًا لَوْ انْفَرَدَ، وَلَمْ يَكُنْ لِلثَّانِي أَثَرٌ

(١) في ز: عدة.

(٢) قَالَ الْعِمْرَانِيُّ: فَإِنْ قِيلَ: قَدْ قُلْتُمُ الْأَصْلَ بَقَاؤُهُ عَلَى الْامْتِنَاعِ إِلَى أَنْ رَمَاهُ الثَّانِي، فَكَيْفَ لَمْ تَزَلْ يَدُ الْأَوَّلِ، قُلْنَا هَذَا لَا يَزَالُ يَدُ حَكْمِ الْيَدِ، وَلِهَذَا لَوْ كَانَ فِي يَدِهِ شَيْءٌ يَدْعِيهِ حَكْمٌ لَهُ بِذَلِكَ وَإِنْ كَانَ الْأَصْلُ عَدَمُ الْمَلِكِ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّ السَّيِّدَ أَقْوَى مِنْ حَكْمِ الْأَصْلِ. (شرح المذهب ٩/١٤٠).

(٣) سقط في ز.

فيه، فلا شَيْءَ على الأول بجُرْحِهِ، فلو عاد بعد إزْمَانٍ الثاني وجرحه جِرَاحَةً أُخْرَى، نَظَرَ؛ إِنْ أَصَابَ الْمَذْبَحَ فهو حَلَالٌ، وعليه للثاني مَا انْتَقَصَ مِنْ قِيَمَتِهِ بِالذَّبْحِ، وَإِلَّا حَرَّمَ الصَّيْدَ، وعليه إِنْ دَقَّقَ قِيَمَتَهُ مَجْرُوحاً بِجِرَاحَتِهِ الْأَوَّلَى، وبجراحة الثاني، وكذا إِنْ لم يَذَقَّقْ، ولم يَتِمَّكِنِ الْأَوَّلُ مِنْ ذَبْحِهِ، وَإِنْ لم يُمَكِّنْ وترك الذَّبْحَ - عاد الْخِلَافُ السابق.

فعلى أَحَدِ الوجهين: ليس على الأولِ إِلَّا أَرَشُ الجراحةِ الثانيةِ لتَقْصِيرِ المَالِكِ.

وعلى أَصَحِّهِمَا: لَا يَفْتَضِي الضَّمَانُ عليه. وعلى هذا فعن «صَاحِبِ الْإِفْصَاحِ» وجهٌ؛ أَنْ عليه نِصْفُ الْقِيَمَةِ، وَخَرَجَ الْمَخْرُجُونَ الصُّورَ على الْخِلَافِ المذكورِ فِيمَا إِذَا جَرَحَ عَبْدًا مُرْتَدًّا، فَاسْلَمَ فَجرحه سَيِّدُهُ، ثم عاد الأول وجرحه جراحة أُخْرَى، ومات منهما، وفيما يلزم وجهان:

أحدهما: ثُلُثُ الدِّيَةِ؛ [لأن الموتَ حَصَلَ بثلاثِ جَنَائِيَّاتٍ إِحْدَاهَا مَضْمُونَةٌ، وعلى هذا فهاهنا يجب ثُلُثُ الْقِيَمَةِ]<sup>(١)</sup>.

والثَّانِي: وبه قال الْقَطَالُ رُبْعُ الدِّيَةِ؛ لأن الْأَرَشَ عند تعدد الْجَانِي يوزع على عَدَدِ الرُّؤُوسِ بِالْحَصَصِ ثم ما يَخْصُ الْوَاحِدَ يُوزَعُ على حَالَتِي الضَّمَانِ وَالْإِفْدَارِ، فعلى هذا يجب هَاهُنَا رُبْعُ الْقِيَمَةِ، وعن «صَاحِبِ التَّقْرِيبِ»: أَنَّهُ تَعَوَّدُ فِي التَّوْزِيعِ الطَّرِيقَ الْمَذْكُورَةَ فِي الْمَسْأَلَةِ [الطَّوِيلَةِ الدَّلِيلَ]<sup>(٢)</sup> وَنَظُمَ الْكِتَابُ يَفْتَضِي تَرْجِيحَ الْوَجْهِ الذَّاهِبِ إِلَى وُجُوبِ تَمَامِ الْقِيَمَةِ، وَالظَّاهِرُ التَّوْزِيعُ كَمَا مَرَّ، وَهَذِهِ صُورَةٌ تَدْخُلُ فِي الْبَابِ نُورِدُهَا مَثْنُورَةً.

الاعتبارُ فِي التَّرْتِيبِ وَالْمِيعَةِ بِالْإِصَابَةِ لَا بِإِبْتِدَاءِ الرَّمْيِ.

الأولى وقع بَعِيرَانِ فِي بَيْتٍ أَحَدُهُمَا فَوْقَ الْآخَرِ، فَطُعِنَ [الْأَعْلَى]<sup>(٣)</sup> ومات الْأَسْفَلُ بِثَقْلِهِ فهو حَرَامٌ، وَإِنْ نَفَذَتِ الطَّعْنَةُ فَأَصَابَتْهُ أَيْضاً - حَلٌّ، وَإِنْ شَكَّ فِي أَنَّهُ مَاتَ بِالثَّقَلِ أَوْ بِالطَّعْنَةِ النَّافِذَةِ، وَقَدْ عَلِمَ أَنَّهَا أَصَابَتْهُ قَبْلَ مُفَارَقَةِ الرُّوحِ - حَلٌّ؛ كَالصَّيْدِ يُصِيبُهُ السَّهْمُ فِي الْهَوَاءِ ثُمَّ يَقَعُ عَلَى الْأَرْضِ، وَإِنْ شَكَّ فِي أَنَّهَا أَصَابَتْهُ بَعْدَ مُفَارَقَةِ الرُّوحِ أَوْ قَبْلَهَا:

قال «صَاحِبُ التَّهْذِيبِ» فِي «الْفَتَاوَى»: يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْعَبْدَ الْغَائِبَ الْمُنْقَطِعَ خَبْرَهُ: هَلْ يَجُوزُ إِعْتَاقُهُ عَنِ الْكُفَّارَةِ؟

الثَّانِيَةِ رَمَى إِلَى غَيْرِ مَقْدُورٍ عَلَيْهِ، فَصَارَ مَقْدُوراً عَلَيْهِ، ثُمَّ أَصَابَ غَيْرَ الْمَذْبَحِ لَمْ يَحِلَّ الْمَرْمِيُّ، وَلَوْ رَمَى إِلَى مَقْدُورٍ عَلَيْهِ، فَصَارَ غَيْرَ مَقْدُورٍ عَلَيْهِ، فَأَصَابَ مَذْبَحَهُ يَحِلُّ.

الثَّالِثَةِ وَلَوْ أُرْسِلَ سَهْمَيْنِ، فَأَصَابَا مَعَا حَلٌّ، وَإِنْ أَصَابَ أَحَدُهُمَا بَعْدَ الْآخَرِ، فَإِنْ

(٢) فِي ز: الطَّوِيلِ.

(١) سَقَطَ فِي ز.

(٣) فِي ز: الْأَوَّلِ.

أَزَمَّتْهُ الْأَوَّلُ، وَلَمْ يَصْبِ الثَّانِي الْمَذْبَحَ لَمْ يَحْلُ، وَإِنْ أَصَابَهُ - حَلٌّ، وَإِنْ لَمْ يُزِمَّتْهُ الْأَوَّلُ وَقَتْلَهُ الثَّانِي - حَلٌّ.

وَكَذَا لَوْ أُرْسِلَ كَلْبَيْنِ فَازَمَنَهُ الْأَوَّلُ، وَقَتْلَهُ الثَّانِي لَمْ يَحْلُ، قَطَعَ الْمَذْبَحَ أَوْ لَمْ يَقْطَعْ، وَكَذَا لَوْ أُرْسِلَ سَهْمًا وَكَلْبًا، إِنْ أَزَمَّتْهُ السَّهْمُ، ثُمَّ أَصَابَهُ الْكَلْبُ لَمْ يَحْلُ، وَإِنْ أَزَمَّتْهُ الْكَلْبُ ثُمَّ أَصَابَ السَّهْمُ الْمَذْبَحَ - حَلٌّ.

الرَّابِعَةُ صَيْدٌ دَخَلَ فِي دَارِ إِنْسَانٍ وَقَلْنَا: «الصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُهُ، فَأَعْلَقَ أَجْنَبِيُّ الْبَابَ لَا يَمْلِكُهُ صَاحِبُ الدَّارِ وَلَا الْأَجْنَبِيُّ.

أَمَّا صَاحِبُ الدَّارِ، فَلَأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ، وَالْأَجْنَبِيُّ مُتَعَدٌّ لَمْ يَحْصُلِ الصَّيْدُ فِي مَلِكِهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا غَصَبَ شَبَكَةً وَاضْطَادَّ بِهَا.

الْخَامِسَةُ لَوْ أَخَذَ الْكَلْبُ الْمَعْلَمُ صَيْدًا بَغَيْرِ إِزْسَالٍ ثُمَّ أَخَذَهُ غَيْرُهُ مِنْ قِمِهِ، مَلَكَهُ الْآخِذُ عَلَى الصَّحِيحِ، كَمَا لَوْ أَخَذَ فَرْخَ الطَّائِرِ مِنْ شَجَرَتِهِ، وَغَيْرُ الْمَعْلَمِ إِذَا أُرْسِلَ صَاحِبُهُ فَأَخَذَ صَيْدًا، فَأَخَذَهُ غَيْرُهُ مِنْ فِيهِ وَهُوَ حَيٌّ - وَجِبَ أَنْ يَكُونَ لِلْمُرْسِلِ، وَيُجْعَلُ إِزْسَالُهُ كَنْضَبِ شَبَكَةٍ تَعْقُلُ الصَّيْدَ بِهَا، وَيَحْتَمِلُ خِلَافَهُ؛ لِأَنَّ لِلْكَالِبِ اخْتِيَارًا.

السَّادِسَةُ إِذَا تَعْقَلُ الصَّيْدُ بِالشَّبَكَةِ، ثُمَّ قَلَعَ الشَّبَكَةَ [وَذَهَبَ بِهَا،<sup>(١)</sup> فَأَخَذَهُ إِنْسَانٌ نَظَرَ؛ إِنْ كَانَ يَغْدُو وَيَمْتَنِعُ مَعَ الشَّبَكَةِ - مَلَكَهُ الْآخِذُ، وَإِنْ كَانَ ثَقُلَ الشَّبَكَةُ يُبْطِلُ امْتِنَاعَهُ، بِحَيْثُ يَتَسَرَّعُ أَخْذَهُ فَهُوَ لِصَاحِبِ الشَّبَكَةِ لَا يَمْلِكُهُ غَيْرُهُ.

السَّابِعَةُ ذَكَرَ الْقَاضِي ابْنُ كَيْجٍ: فِيمَا إِذَا أُرْسِلَ كَلْبُهُ، فَحَبَسَ صَيْدًا، فَلَمَّا انْتَهَى إِلَيْهِ أَفْلَتَ الصَّيْدُ - وَجَهَيْنِ، فِي أَنَّهُ هَلْ يَمْلِكُهُ مِنْ أَخْذِهِ أَوْ هُوَ مِلْكُ الْأَوَّلِ بِالْحَبْسِ<sup>(٢)</sup>؟

الثَّامِنَةُ وَأَنَّهُ إِذَا أَقَامَ بَيِّنَةً عَلَى أَنَّهُ اصْطَادَ الصَّيْدَ، وَأَقَامَ الْآخِرَ بَيِّنَةً عَلَى أَنَّهُ اصْطَادَهُ، فَفِيهِ الْخِلَافُ الْمَشْهُورُ فِي تَعَارُضِ الْبَيِّنَتَيْنِ.

التَّاسِعَةُ وَأَنَّهُ لَوْ كَانَ فِي يَدِ رَجُلٍ صَيْدٌ، فَقَالَ الْآخَرُ: أَنَا اضْطَدْتُ هَذَا الصَّيْدَ، فَقَالَ صَاحِبُ الْيَدِ: لَا عِلْمَ لِي بِذَلِكَ - لَمْ يَقْنَعْ مِنْهُ بِهَذَا الْجَوَابِ، بَلْ إِذَا أَنْ يَدَّعِيَهُ لِنَفْسِهِ، أَوْ يَسْلَمَهُ إِلَى مَدْعِيهِ<sup>(٣)</sup> وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(١) سَقَطَ فِي ز.

(٢) قَالَ النَّوَوِي: أَصْحَهُمَا: يَمْلِكُهُ الْآخِذُ.

(٣) قَالَ النَّوَوِي: لَوْ أَخْبَرَ فَاسِقٌ أَوْ كِتَابِي أَنَّهُ ذَكَّى هَذِهِ الشَّاةَ، قَبْلَنَاهُ، لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِهِ، ذَكَرَهُ فِي «التَّمَةِ».

وَلَوْ وَجَدَ شَاةً مَذْبُوحَةً، وَلَمْ يَدْرِ أَذْبَحَهَا مُسْلِمٌ، أَوْ كِتَابِي، أَوْ مَجُوسِي؟ فَإِنْ كَانَ فِي الْبَلَدِ مَجُوسٌ وَمُسْلِمُونَ، لَمْ يَحْلُ، لِلشَّكِّ فِي الذَّكَاءِ الْمِيحَةِ.

## كِتَابُ الضَّحَايَا

قال الغزالي: وَالضَّحِيَّةُ سُنَّةٌ غَيْرُ وَاجِبَةٍ إِلَّا إِذَا نَذَرَ أَوْ قَالَ: جَعَلْتُ هَذِهِ الشَّاةَ ضَحِيَّةً \* وَمَجَرَّدُ الشَّرَاءِ بِنَيْتِ الضَّحِيَّةِ لَا يَلْزَمُ \* وَالنَّظَرُ فِي أَحْكَامِهَا وَأَرْكَانِهَا (الأَوَّلُ فِي الْأَرْكَانِ) وَهِيَ أَرْبَعَةٌ: (الرُّكْنُ الْأَوَّلُ: الذَّبِيحُ) وَهُوَ النَّعْمُ فَقَطْ \* وَلَا يُعْزَى مِنَ الضَّأْنِ إِلَّا الَّتِي فِي السَّنَةِ الثَّانِيَةِ \* وَمِنَ الْمَعَزِ إِلَّا الَّتِي فِي الثَّالِثَةِ \* وَكَذَا مِنَ الْبَقَرِ وَمِنَ الْإِبِلِ إِلَّا فِي السَّادِسَةِ \* وَيُعْزَى الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى.

قال الرَّافِعِيُّ: الضَّحَايَا جَمْعُ ضَحِيَّةٍ كَهَدِيَّةٍ وَهَدَايَا، وَهِيَ الَّتِي يُضْحَى بِهَا مِنَ النَّعَمِ وَيُقَالُ لَهَا: أَضْحِيَّةٌ، وَالْجَمْعُ أَضْحَايَ، وَأَضْحَا، وَأَضْحَاةٌ أَيْضاً وَالْجَمْعُ أَضْحَى بِالتَّنْوِينِ كَأَرْطَاةٍ أَرْطَى وَبِهَا<sup>(١)</sup> سُمِّيَ يَوْمُ الْأَضْحَى وَذَكَرَ أَنَّ جَمِيعَ ذَلِكَ مَأْخُودٌ مِنْ وَقْتِ التَّضْحِيَّةِ، وَهُوَ ضُخْوَةُ النَّهَارِ.

والتَّضْحِيَّةُ: سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ، وَشَعَارٌ لَا يَنْبَغِي لِمَنْ قَدَرَ عَلَيْهَا أَنْ يَتْرَكَهَا؛ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ﴾ [الكوثر: ٢] قِيلَ أَيْ: صَلِّ صَلَاةَ الْعِيدِ، وَانْحَرْ تُسَكِّكُ. وَعَنْ أَنَسٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - «كَانَ يُضْحِي بِكَبْشَيْنِ أَقْرَنَيْنِ أَمْلَحَيْنِ»<sup>(٢)</sup>.

وَالْأَقْرَنُ: ذُو الْقَرْنِ، وَالْأَمْلَحُ: الَّذِي فِيهِ سَوَادٌ وَبَيَاضٌ، وَبَيَاضُهُ أَغْلَبُ.

وَقِيلَ: الَّذِي يَخَالِطُ بَيَاضَهُ<sup>(٣)</sup> عَقْرَةٌ.

وَقِيلَ: الْأَبْيَضُ الثَّقِيُّ الْبَيَاضِ، وَسَبَبُ اخْتِيَارِ الْأَمْلَحِ، قِيلَ: إِنَّهُ حَسَنُ مَنْظَرِهِ.

وَقِيلَ كَثْرَةُ<sup>(٤)</sup> شَحْمِهِ وَطَيِّبَةُ لِحْمِهِ.

(١) فِي ز: وَمَنَّهُ.

(٢) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ [٥٥٥٣ وَ ٥٥٥٤ وَ ٥٥٥٨ وَ ٥٥٦٤، مُسْلِمٌ ١٩٦٦] (فَائِدَةُ) الْأَمْلَحُ الَّذِي فِيهِ بَيَاضٌ وَسَوَادٌ. قَالَ الْحَافِظُ فِي التَّلْخِصِ.

(٣) فِي ز: يَخَالِطُهُ. (٤) فِي ز: إِنَّهُ لَكَثْرَةٌ.

وعن عائشة - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ - أَمَرَ بِكَبْشٍ أَفْرَنْ يَطَأُ فِي سَوَادٍ وَيَنْظُرُ فِي سَوَادٍ [وَيَبْرُكُ]<sup>(١)</sup> فِي سَوَادٍ، فَأَتَى بِهِ فَضَحَى<sup>(٢)</sup>، وَذَكَرَ لَهُ تَفْسِيرَانِ.

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْمَرَادَ سَوَادُ أَظْلَافِهِ، وَمَوْضِعُ بُرُوكِهِ، وَمَا خَالَطَ بِعَيْنَيْهِ.

وَقِيلَ: هُوَ إِشَارَةٌ إِلَى كَثْرَةِ ظِلِّهِ لِسُمْنِهِ وَضَخَامَةِ حُثَّتِهِ وَعَنِ النَّبِيِّ ﷺ - أَنَّهُ قَالَ: «عَظَّمُوا ضَحَايَاكُمْ فَإِنَّهَا عَلَى الصَّرَاطِ مَطَايَاكُمْ»<sup>(٣)</sup>.

وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ: يَجِبُ التَّضِيحَةُ عَلَى كُلِّ مَقِيمٍ فِي الْبَلَدِ مُوسِرٍ وَالْمُوسِرُ هُوَ الَّذِي يَمْلِكُ نِصَابًا زَكَاتِيًّا، وَلَا يَجِبُ عَلَى الْمَسَافِرِينَ وَأَهْلِ الْقَرْيِ وَالْفُقَرَاءِ.

وَذَهَبَ مَالِكٌ - أَيْضًا - إِلَى وَجُوبِهَا، وَلَمْ يَشْطُرْ الْإِقَامَةَ.

وَاحْتَجَّ الْأَصْحَابُ لِنَفْيِ الْوَجُوبِ بِمَا رَوَى أَنَّهُ - ﷺ - قَالَ: «ثَلَاثٌ هِيَ عَلَيَّ فَرَائِضٌ وَلَكُمْ تَطَوُّعٌ: التَّخَرُّ وَالْوَثْرُ وَرُكْعَتَا الضُّحَى»<sup>(٤)</sup>.

وَيُرْوَى: «ثَلَاثٌ كُتِبَتْ عَلَيَّ وَلَمْ تُكْتَبْ عَلَيْكُمْ الضُّحَى وَالْأَضْحَى وَالْوَثْرُ»<sup>(٥)</sup>.

وَبِمَا رَوَى أَنَّهُ - ﷺ - قَالَ: «إِذَا دَخَلَ [الْعَشْرُ]<sup>(٦)</sup> وَأَرَادَ أَحَدُكُمْ أَنْ يَضْحَى فَلَا يَمْسَسَنَّ مِنْ شَعْرِهِ وَبَشَرَتِهِ شَيْئًا» عُلِقَ التَّضْحِيَةُ بِالْإِرَادَةِ.

وَعَنِ أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا - «أَنَّهُمَا كَانَا لَا يُضْحِيَانِ مَخَافَةَ أَنْ يَرَى ذَلِكَ وَاجِبًا»<sup>(٧)</sup>، وَأَيْضًا فِرَاقَةُ دَمٍ لَا تَجِبُ عَلَى الْمَسَافِرِ، فَلَا تَجِبُ عَلَى الْمُقِيمِ كَالْعَقِيقَةِ.

(١) فِي ز: وَيَقُولُ.

(٢) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ [١٩٦٧] وَزَادَ النَّسَائِيُّ: وَيَأْكُلُ فِي سَوَادٍ، وَرَوَاهُ أَصْحَابُ السَّنَنِ مِنْ حَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ، وَصَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ وَابْنُ حِبَانَ، وَهُوَ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ، قَالَ صَاحِبُ الْاِقْتِرَاحِ.

(٣) قَالَ الْحَافِظُ فِي التَّلْخِيصِ: لَمْ أَرَهُ، وَسَبَقَهُ إِلَيْهِ فِي الْوَسِيطِ، وَسَبَقَهُمَا فِي النِّهَايَةِ، وَقَالَ مَعْنَاهُ: إِنَّهَا تَكُونُ مَرَكَبَ الْمُضْحِينَ، وَقِيلَ: إِنَّهَا تَسْهَلُ الْجَوَازَ عَلَى الصَّرَاطِ قَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ: هَذَا الْحَدِيثُ غَيْرُ مَعْرُوفٍ وَلَا ثَابِتٌ فِيمَا عَلِمْنَاهُ، انْتَهَى، وَقَدْ أَشَارَ ابْنُ الْعَرَبِيِّ إِلَيْهِ فِي شَرْحِ التِّرْمِذِيِّ بِقَوْلِهِ: لَيْسَ فِي فَضْلِ الْأَضْحِيَةِ حَدِيثٌ صَحِيحٌ، وَمِنْهَا قَوْلُهُ: إِنَّهَا مَطَايَاكُمْ إِلَى الْجَنَّةِ، قُلْتُ: أَخْرَجَهُ صَاحِبُ مَسْنَدِ الْفَرْدُوسِ مِنْ طَرِيقِ ابْنِ الْمُبَارَكِ عَنْ يَحْيَى بْنِ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ مُوَهَّبٍ عَنْ أَبِيهِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَفَعَهُ: اسْتَفْرَهَا ضَحَايَاكُمْ، فَإِنَّهَا مَطَايَاكُمْ عَلَى الصَّرَاطِ، وَيَحْيَى ضَعِيفٌ جَدًّا.

(٤) تَقْدِمُ. (٥) تَقْدِمُ.

(٦) سَقَطَ فِي ز.

(٧) قَالَ الْحَافِظُ: ذَكَرَهُ الشَّافِعِيُّ بِإِلَافَةٍ وَالْبَيْهَقِيُّ [٢٦٤/٩ - ٢٦٥] مِنْ حَدِيثِ أَبِي شَرِيحَةَ الْغَفَارِيِّ قَالَ: أَدْرَكَتْ أَبَا بَكْرٍ وَعُمَرَ لَا يُضْحِيَانِ، كَرَاهَةَ أَنْ يَقْتَدِيَ بِهِمَا، وَهُوَ فِي تَارِيخِ ابْنِ أَبِي خَيْثَمَةَ، وَكِتَابِ الضَّحَايَا لِابْنِ أَبِي الدُّنْيَا، وَرَوَى مِثْلَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَأَبِي مَسْعُودٍ الْبَدْرِيِّ، وَهُوَ فِي سَنَنِ سَعِيدِ بْنِ مَنْصُورٍ عَنْ أَبِي مَسْعُودٍ بِسَنَدٍ صَحِيحٍ.



قوله في الكتاب: «غَيْرُ واجِبَةٍ مُعْلَمٌ بالحاء والميم لمذهبهما، ولا ضرورةً إلى الجمع بين اللَّفْطَيْنِ، وهما قوله: «سُنَّةٌ غَيْرُ واجِبَةٍ» وإن كان قد يُسْتَحْسَن مثله؛ للتأكيد والإيضاح.

قوله: «إِلَّا إِذَا نَذَرَ» المقصودُ منه: أنه إذا التزم التضحية بالنذر، يلزم كما في سائر القُرَبَاتِ المنذورة.

ولو كَانَ فِي مِلْكِهِ بَدَنَةٌ أَوْ شَاةٌ فَقَالَ: جَعَلْتُ هَذِهِ أَضْحِيَّةً - صَارَتْ ضَحِيَّةً وَلِزِمَ مَا التَزَمَ، وَسَيَأْتِي الْكَلَامُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ، وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهَا فِي الْبَابِ.  
وَلَوْ اشْتَرَى بَدَنَةً أَوْ شَاةً تَصْلُحُ لِلضَّحِيَّةِ<sup>(١)</sup> بَنِيَّةً التَّضَحِّيَّةَ أَوْ الْهَذِي لَمْ تَصِرْ لِمَجْرَدِ ذَلِكَ ضَحِيَّةً وَلَا هَدِيًّا خِلَافًا لِأَبِي حَنِيفَةَ وَمَالِكٍ.

وَاحْتِجَّ الْأَصْحَابُ بِأَنْ إِزَالَةَ الْمِلْكِ عَلَى سَبِيلِ الْقُرْبَةِ لَا يَخْصُلُ بِالنِّيَّةِ الْمَقَارَنَةِ لِلشِّرَاءِ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى بَنِيَّةَ الْوَقْفِ، أَوْ اشْتَرَى الْعَبْدَ بَنِيَّةَ الْعَتَقِ.

وَفِي «تَبَيُّنِ التَّمَتَّةِ» حِكَايَةٌ وَجْهٌ عَنِ الْأَصْحَابِ كَمَذْهَبِهِمَا، وَغَالِبُ الظَّنِّ أَنَّهُ صَدَرَ عَنْ غَفْلَةٍ وَمَوْضِعُ ذَلِكَ الْوَجْهُ النِّيَّةُ فِي دَوَامِ الْمِلْكِ عَلَى مَا سَيَأْتِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

وَفِي «الْبَحْرِ» لِلْقَاضِي الرَّوْيَانِيِّ: أَنَّهُ لَوْ قَالَ: إِنْ اشْتَرَيْتُ شَاةً، فَلِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَجْعَلَهَا أَضْحِيَّةً، فَهَذَا نَذْرٌ مُضْمُونٌ فِي الدِّمَةِ، فَإِذَا اشْتَرَى شَاةً فَعَلِيهِ أَنْ يَجْعَلَهَا أَضْحِيَّةً، وَلَا تَصِيرُ بِالشِّرَاءِ ضَحِيَّةً، وَأَنَّهُ لَوْ عَيَّنَ وَقَالَ: إِنْ اشْتَرَيْتُ هَذِهِ الشَّاةَ فَعَلَيَّ أَنْ أَجْعَلَهَا ضَحِيَّةً فَوَجْهَانِ<sup>(٢)</sup>:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ [جَعْلُهَا]<sup>(٣)</sup> ضَحِيَّةً تَغْلِييًّا لِحُكْمِ التَّعْيِينِ، وَقَدْ أَوْجَبَهَا قَبْلَ الْمِلْكِ.

وَالثَّانِي: يَلْزِمُ؛ تَغْلِييًّا لِحُكْمِ النَّذْرِ، وَأَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِالدِّمَةِ، جَمَعَ صَاحِبُ الْكِتَابِ مَسَائِلَ الْبَابِ فِي نَظَرَيْنِ.

أَحَدُهُمَا: فِي أَزْكَانِ التَّضَحِّيَةِ.

وَالثَّانِي: فِي الْأَحْكَامِ عَلَى تَرْتِيبِهِ الْمَغْهُودِ.

وَأَمَّا الْأَزْكَانُ، فَلَا شَكَّ أَنَّ التَّضَحِيَّةَ ذَبْحٌ خَاصٌّ، فَلَا بَدَّ مِنَ الْكَلَامِ فِيمَا يُذْبَحُ، وَالْوَقْتُ الَّذِي يُذْبَحُ فِيهِ، وَكَيْفِيَّةُ الذَّبْحِ، وَهَذِهِ هِيَ الَّتِي سَمَّاهَا أَزْكَانًا، ثُمَّ مِنْهَا مَا يَعْمُ كُلُّ ذَبْحٍ، وَمِنْهَا مَا يَخْتَصُّ بِهَذَا الذَّبْحِ، وَمِنْهُ قَصْدُ الْقُرْبَةِ، وَهُوَ مَدْرَجٌ فِي خِلَالِ الْمَسَائِلِ.

(١) فِي ز: لِلتَّضَحِيَةِ.

(٢) سَكَنَّا فِي التَّرْجِيحِ، وَفِي شَرْحِ الْمَذْهَبِ لِلنَّوَوِيِّ الْأَقْبَسِ عَدَمُ اللَّزُومِ.

(٣) سَقَطَ فِي ز.

الأول: ما يُذْبَح، وتختصُّ التضحية بالأنعام إجماعاً، وقد قال تعالى: ﴿وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَعْلُومَاتٍ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ﴾ [الحج: ٢٨].

والأنعام: هي الإبل والبقر والغنم، ولم يؤثّر عن النبي - ﷺ -، ولا عن أصحابه - رضي الله عنهم - التضحية بغيرها.

وجه أيضاً: أن التضحية [عبادة]<sup>(١)</sup> تتعلق بالحيوان، فتختصُّ بهذه الأنواع، كالزكاة، ويُجزىء فيها الذكر والأنثى بالاتفاق، وبالقياص على العقيقة.

وقد نُقل في خبر العقيقة أن النبي - ﷺ - قال: «لَا يَضْرُكُمُ ذُكْرَانَا أَوْ إِنَاثَا»<sup>(٢)</sup> يعني الشبّاء.

وأما السنن: فلا يُجزىء من الضأن إلا الجذع والجذعة ومن الإبل والبقر إلا الشني والثنية؛ لما روي أنه - ﷺ - قال: «ضحوا بالجذع من الضأن»<sup>(٣)</sup>، وأنه - ﷺ - قال: نَعَمْ الضحية الجذعة من الضأن»<sup>(٤)</sup>.

وعن البراء بن عازب - رضي الله عنه - قال: خطبنا رسول الله - ﷺ - يوم النحر بعد الصلاة فقال: مَنْ صَلَّى صَلَاتَنَا، وَنَسَكَ نُسُكَنَا؛ فَقَدْ أَصَابَ النُّسْكَ، وَمَنْ نَسَكَ قَبْلَ الصَّلَاةِ، فَتِلْكَ شَاءَ لَحْمِ أَهْلِ بُرْدَةَ بْنِ نِيَارٍ - رضي الله عنه -.. فقال: يا رسول الله لَقَدْ نَسَكْتُ قَبْلَ أَنْ أَخْرُجَ إِلَى الصَّلَاةِ فقال: تِلْكَ شَاءَ لَحْمٍ، فقال: فَإِنْ عِنْدِي عِنَاقاً جَذَعَةً، هِيَ خَيْرٌ مِنْ شَاتِي لَحْمٍ، فَهَلْ تَجْزِيءُ عَنِّي؟ قَالَ نَعَمْ، وَلَنْ تُجْزِيءَ عَنْ أَحَدٍ بَعْدَكَ»<sup>(٥)</sup>.

والمعنى فيه أَنَّ الشاتيا<sup>(٦)</sup> من الإبل والبقر والغنم تَهَيَّأَ لِلْحَمْلِ وَالتَّزْوَانِ وَالجذاع من

(١) سقط في ز.

(٢) رواه أبو داود [٢٨٣٥] والترمذي [١٥١٦] والنسائي [١٦٤/٧ - ١٦٥] والدارقطني والحاكم [٤/٢٣٧] وابن حبان [١٠٦٠ موارد] من حديث أم كرز الكعبية: أنها سألت رسول الله ﷺ عن العقيقة، فقال: عن الغلام شاتان، وعن الجارية شاة، لا يضرركم ذكراً كن أم إناثاً، لفظ الترمذي. رواه ابن ماجه [٣١٦٢].

(٣) رواه أحمد [٣٦٨/٦] وابن جرير الطبري والبيهقي [٢٧١/٩]، من حديث أم بلال قالت: قال رسول الله فذكره، ورواه ابن ماجه [٣١٣٩] من حديث أم بلال بنت هلال عن أبيها بلفظ: يجوز الجذع من الضأن أضحية، وأشار الترمذي إلى هذه الرواية.

(٤) أخرجه الترمذي [١٤٩٩] من حديث أبي هريرة وفيه قصة، وقال: غريب، وقد روي موقوفاً، وفي الباب عن جابر وعقبة بن عامر وأم بلال بنت هلال عن أبيها، وحديث عقبة رواه ابن وهب بلفظ: ضحيتنا مع رسول الله ﷺ بجذع من الضأن.

(٥) أخرجه البخاري [٩٥١ و ٩٥٥ و ٩٦٥ و ٩٦٨ و ٩٧٦ و ٩٨٣، مسلم [١٩٦١] واللفظ هنا لرواية أبي داود، إلا أنه قال: بدل فلا نسك له، فتلك شاه لحم.

(٦) في ز: الضحايا.

الضَّحَايَا لَا يَتَهَيَّأُ لَذَلِكَ، فَانْتَهَاؤُهَا إِلَى هَذَا الْحَدِّ كَالْبُلُوغِ فِي حَقِّ الْأَدَمِيِّ، وَحَالِهَا قَبْلَ ذَلِكَ حَالُ الصَّغِيرِ مِنَ الْإِنْسَانِ.

وَفِي «الرَّقْمِ» لِلْعَبَادِي حِكَايَةُ وَجْهِ مَخْرُجٍ فِي أَنَّ الْجَذْعَةَ مِنَ الْمَعْرِ تَجْزِيءٌ؛ لَمَّا رُوِيَ عَنْ عَقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - قَالَ: قَسَمَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ - ضَّحَايَا فَأَعْطَانِي عَنَّا قَافًا جَذْعًا فَقُلْتُ: عَنَّا، فَقَالَ: ضَحَّ<sup>(١)</sup> بِهِ، وَالْمَشْهُورُ الْأَوَّلُ، وَقَدْ قَدَّمْنَا فِي الزَّكَاةِ أَنَّ فِي تَفْسِيرِ الْجَذْعِ وَالْجَذْعَةِ مِنَ الْغَنَمِ اخْتِلَافًا، فِي الظَّاهِرِ وَهُوَ الْمَذْكُورُ فِي الْكِتَابِ أَنَّهُ يُعْتَبَرُ اسْتِكْمَالُ سَنَةِ وَالِدُخُولِ فِي الثَّانِيَةِ.

نَعَمْ. ذَكَرَ أَبُو الْحَسَنِ الْعَبَّادِيُّ: أَنَّهُ لَوْ أَجْذَعُ قَبْلَ تَمَامِ السَّنَةِ كَانَ مُجْزِئًا كَمَا لَوْ تَمَّتِ السَّنَةُ قَبْلَ أَنْ يَجْذَعَ، وَنُزِّلَ ذَلِكَ مَنَزَلَةُ الْبُلُوغِ بِالسَّنِ أَوْ الْإِحْتِلَامِ إِنْ اسْتَوْفَى السَّنَ، وَلَمْ يَحْتَلَمْ كَانَ بَلُوغًا [وَأِنْ احْتَلَمْ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ السَّنِ كَانَ بَلُوغًا]<sup>(٢)</sup> وَهَذَا مَا أوردَهُ «صَاحِبُ التَّهْذِيبِ». فَقَالَ: الْجَذْعَةُ: هِيَ الَّتِي اسْتَكْمَلْتَ سَنَةً، وَطَعَنْتَ فِي الثَّانِيَةِ أَوْ أَجْذَعْتَ سِنَهَا مِنْ قَبْلُ - أَي: أَسْقَطْتَ.

وَقِيلَ: الْجَذْعُ: مَا أَتَى عَلَيْهِ ثَمَانِيَةُ أَشْهُرٍ، وَهَذَا مَا اخْتَارَهُ الرُّوْيَانِيُّ فِي «الْحِلْيَةِ». وَقِيلَ: مَا اسْتَكْمَلْتَ سِنَةً أَشْهُرٍ وَدَخَلْتَ فِي السَّابِعِ، وَهَذَا مَا أوردَهُ أَبُو إِسْحَاقَ الشَّيرَازِيُّ. وَالثَّنْيِيُّ مِنَ الْإِبِلِ: مَا اسْتَكْمَلَ خَمْسَ سِنِينَ وَدَخَلَ فِي السَّادَةِ. وَعَنْ رِوَايَةِ حَزْمَلَةَ عَنِ الشَّافِعِيِّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -: أَنَّهُ الَّذِي اسْتَكْمَلَ سِنًا وَدَخَلَ فِي السَّابِعَةِ. قَالَ الرُّوْيَانِيُّ فِي «الْبَحْرِ»: وَلَيْسَ ذَلِكَ قَوْلًا آخَرَ، وَإِنْ تَوَهَّمَهُ بَعْضُ أَصْحَابِنَا، وَلَكِنَّهُ إِخْبَارٌ عَنْ نِهَايَةِ سِنِّ الشَّيْءِ، وَمَا ذَكَرَهُ الْجُمْهُورُ بَيَانُ ابْتِدَاءِ سِنِّهِ.

وَالثَّنْيِيُّ مِنَ الْبَقَرِ: مَا اسْتَكْمَلَ سَتَتَيْنِ وَدَخَلَ فِي الثَّالِثَةِ. وَيُقَالُ: الْبَقْرُ فِي هَذَا السَّنِ مُسِنٌَّ وَمُسِنَّةٌ أَيْضًا. وَعَنْ رِوَايَةِ حَزْمَلَةَ: مَا اسْتَكْمَلَ ثَلَاثًا وَدَخَلَ فِي الرَّابِعَةِ. وَفِي الثَّنْيِيِّ مِنَ الْمَعْرِ خِلَافٌ مَذْكُورٌ فِي الزَّكَاةِ، وَالظَّاهِرُ: أَنَّهُ كَالثَّنْيِيِّ مِنَ الْبَقَرِ، وَهُوَ الَّذِي أوردَهُ فِي الْكِتَابِ، وَقِيلَ: مَا اسْتَكْمَلَ سَنَةً وَدَخَلَ فِي الثَّانِيَةِ.

وَيَجُوزُ أَنْ يُعْلَمَ - لَمَّا ذَكَرْنَا - قَوْلُهُ فِي الْكِتَابِ: «إِلَّا الَّتِي فِي السَّنَةِ الثَّانِيَةِ» بِالْوَاوِ لُوحَةٍ مِنْ اكْتَفَى بِاسْتِيفَاءِ ثَمَانِيَةِ أَشْهُرٍ، وَكَذَا قَوْلُهُ: «إِلَّا الَّتِي فِي السَّنَةِ الثَّانِيَةِ» لِلْوَجْهِ الْمَكْتَفَى بِاسْتِيفَاءِ السَّنَةِ. وَأَيْضًا: فَلِلتَّخْرِيجِ فِي تَجْوِيزِ الْجَذْعِ مِنَ الْمَعْرِ، وَلَا يَبْعُدُ أَنْ

(١) الْبَخَارِيُّ (٢٣٠٠ وَ ٢٥٠٠ وَ ٥٥٤٧ وَ ٥٥٥، مُسْلِمٌ [١٩٦٥] بَلَفْظُ: قَسَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَ أَصْحَابِهِ ضَحَايَا، فَصَارَتْ لِعَقْبَةِ جَذْعَةٍ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَصَابَنِي جَذْعٌ فَقَالَ: ضَحَّ بِهِ أَنْتَ، وَفِي رِوَايَةٍ: بَقِيَ عَتُودٌ، وَلِلْبَيْهَقِيِّ: وَلَا رَخْصَةَ لِأَحَدٍ فِيهِ بَعْدَكَ.

(٢) سَقَطَ فِي ز.

يُغْلَمَ قَوْلُهُ: «إِلَّا فِي السَّادِسَةِ» أَيْضاً لِتَوْهُمٍ مِّنْ تَوْهُمٍ فِيهِ قَوْلًا آخَرَ.

قال الغزالي: وَجُمْلَةٌ مِنَ الصِّفَاتِ تَمْنَعُ الْإِجْزَاءَ فَلَا تُجْزَى الْمَرِيضَةُ الْبَيِّنُ مَرَضُهَا \* وَفِي مَغْنَاهَا الْجَرْبَاءُ الْكَثِيرَةُ الْجَرْبِ دُونَ الْجَرْبِ الْيَسِيرِ \* وَلَا الْعَرْجَاءُ الَّتِي يَمْتَنِعُ كَثْرَةُ تَرْدُودِهَا فِي الْمَرْعَى إِلَّا أَنْ تَفْرَجَ وَقَدْ أَضْجَعَتْ لِلتَّضْحِيَةِ فِيهِ وَجْهَانِ \* وَلَا الْعَوْرَاءُ وَإِنْ كَانَتْ الْحَدَقَةُ بَاقِيَةً \* وَلَا الْعَجْفَاءُ الَّتِي لَا نَقِيَّ لَهَا \* وَلَا الْمَجْثُونَةُ الَّتِي تَسْتَدِيرُ فِي الْمَرْعَى وَلَا تَرعى \* وَلَا الْمَقْطُوعُ مُنْظَمٌ أَذْنُهَا أَوْ قَدْرٌ مَا يَظْهَرُ مِنَ الْبُعْدِ \* وَلَا الَّتِي أَخَذَ الذَّنْبُ مِقْدَاراً بَيِّنًا مِنْ فَحْدِهَا \* أَمَّا الْمَقْطُوعَةُ قَدْرًا يَسِيرًا مِنْ أَذْنِهَا أَوْ الْمَخْرُوقَةُ الْأَذْنِ أَوْ الْمَشْقُوقَةُ أَوْ الْمَقْطُوعُ جَمِيعُ ضَرْعِهَا أَوْ الَّتِي أَقْتَلَعَ الذَّنْبُ أَلْيَتَهَا فِيهِ الْكُلُّ وَجْهَانِ \* وَيُجْزَى الْمَنْزُوعُ الْحَصِيَّةُ \* وَالْمُنْكَسِرُ الْقَرْنِ \* وَالَّتِي لَا قَرْنَ لَهَا \* وَالَّتِي تَنَاقَرُ جَمِيعُ أَسْنَانِهَا \* وَالْفَحْلُ وَإِنْ كَثُرَ نَزْوَاتُهُ \* وَالْأُنْثَى وَإِنْ كَثُرَتْ وَلَادَتُهَا.

قال الرافعي: لَمَّا تَكَلَّمَ فِي الْأَجْنَاسِ الَّتِي تَصْلَحُ لِلتَّضْحِيَةِ، وَفِي أَسْنَانِهَا الْمَعْتَبَرَةُ، أَرَادَ أَنْ يَتَكَلَّمَ فِيهَا يُمْتَنِعُ فِيهَا مِنْ صِفَاتِ الْكَمَالِ وَالنَّقْصَانِ.

المانع من الإجزاء نوعان: نقصان صفات، ونقصان أجزاء.

أما الأول: فعن البراء بن عازب - رضي الله عنه - أن النبي - ﷺ - سئل عما إذا يُنقى من الضحايا فقال النبي - ﷺ -: «العرجاء البين ظلمها، ويروى عرجها، والعوراء البين عورها، والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقى»<sup>(١)</sup>.

قوله: «لا تنقى» أي: ليس في عظامها مخ. وقيل: لا يوجد فيها شحم.

يقال: أنقيت الإبل وغيرها، إذا سمنت وصار فيها نقي: وهو المخ وهذه ناقة

(١) أخرجه مالك [٣١٩/١ - ٣٢٠] وأحمد [٢٨٤/٤ و ٢٨٩] وأصحاب السنن أبو داود [٣٨٠٢] وابن حبان [١٠٤٦ و ١٠٤٧ موارد] والحاكم [٤٦٧/١ - ٤٦٨ و ٢٢٣/٤] والبيهقي، وادعى الحاكم أن مسلماً أخرجه، وأنه مما أخذ عليه لأنه من رواية سليمان بن عبد الرحمن، عن عبيد ابن فيروز، وقد اختلف الناقلون عنه فيه، هذا كلام الحاكم في كتاب الضحايا، وساقه في أواخر كتاب الحج من طريق سليمان بن عبد الرحمن عن عبيد بن فيروز عن البراء، وقال: صحيح ولم يخرجها، وهو مصيب هنا مخطيء هناك، ولفظ أبي داود والنسائي في هذا الحديث، عن عبيد بن فيروز سألنا البراء بن عازب عما لا يجوز في الأضاحي، فقال: قام فينا رسول الله ﷺ وأصابني أقصر من أصابعه، وأنا ملي أقصر من أنامله، فقال: أربع - وأشار بأربع أصابعه - لا تجوز في الأضاحي: العوراء بين عورها، والمريضة بين مرضها، والعرجاء بين ضلعها، والكسير التي لا تنقى، قال قلت: فإني أكره أن يكون في السن نقص، قال: ما كرهت فدعه، ولا تحرمه على أحد، وفي رواية للنسائي: والعجفاء، بذل الكسير.

منقية وهذه لا تنقى. ولنشرح كل واحدة من هذه الصفات على الترتيب المسبوق في الكتاب. فمنها المريضة البين مرضها، وفي هذا [التقييد]<sup>(١)</sup> ما يفهم أن المرض يسير لا يمنع الإجزاء؛ لأنه لا يؤثر في اللحم، فأما إذا بان وقوي وظهر بسببه الهزال فيفسد اللحم ويصير مضرًا، وهذا ظاهر المذهب.

وفي «الكافي» وغيره وجه: أن المرض يمنع الإجزاء وإن كان يسيرًا. وعن «صاحب الحاوي» حكاية قولاً عن «القديم» وفي «الهيام» حكاية وجه؛ أن قليله وكثيره يمنع الإجزاء.

«والهيام» من أمراض الماشية، وهو أن يشتد عطشها، فلا تروى من الماء.

ويجوز أن يعلم لهذا قوله: «البين مرضها» بالواو بل يجوز إعلام المريضة أيضاً؛ لأن في كتاب القاضي ابن كج نقل قول: أن المنع يختص بالجرب، وأما سائر الأمراض فإنها لا تمنع الإجزاء وقوله: «في معناها الجرباء» يقتضي أن تكون الجرباء غير المريضة، لكن الجرب نوع من المرض، بل فسر كثير من الأصحاب المريضة في الحديث بالجرباء، ثم قضية ما أورده المعظم صريحاً ودلالة، ونسبوه إلى نَصه - رضي الله عنه - في الجديد: أن الجرب يمنع الإجزاء يسيراً كان أو كثيراً؛ لأنه يفسد اللحم والودك، وفيه وجه: أن الكثير هو الذي يمنع كما في سائر الأمراض، وهذا ما اختاره الإمام، وأورده صاحب الكتاب، ولا فرق في المرض والجرب بين ما يرجى زواله، وما لا يرجى.

ومنها: العرجاء، فإن اشتد عرجها بحيث تسبقها الماشية إلى الكلاء الطيب، وتتخلف عن القطيع، فلا تُجزى؛ لضعفها وهزالها، لعجزها عن الإغلاف، وإن كان يسيراً لا يخلفها عن الماشية - لم يمنع الإجزاء، وإذا كان العرج البين [يمنع]<sup>(٢)</sup> من التضحية ففقدان بعض القوائم أو انكساره أولى بالمنع، وإن كانت تزحف بثلاث قوائم، فإنها لا تنفرع من السعي إلى المرعى.

نعم. لو أضحجت ليضحى بها وهي سليمة فاضطربت؛ وانكسر رجلها، أو عرجت تحت السكين فوجهان:

أحدهما: أن حدوث العرج - والحالة هذه - لا يؤثر وأشبههما التأثير لأنها عرجاء عند الذبح، فأشبه ما لو انكسرت رجل شاة فبادر إلى التضحية بها.

ومنها العوراء فلا تُجزى إن لم تكن الحدقة باقية، ولم لا تُجزى؟ قيل: لأنها لم تُبصر أحد شقي المرعى فيتنقص رغيها، ويتأثر به لحمها.

(١) في ز: التقسيم.

(٢) سقط في ز.

وقيل: لأنَّ الحَدَقَةَ غُضُوْ مُسْتَطَابٌ، وقد فُقِدَ وعلى المعنيين يبنى ما إذا كانت الحَدَقَةُ باقيةً، وبطل الإبصارُ بها.

فعلى الأول: لا تجزىء أيضاً وهو الأظهر، وبه قال ابن أبي هريرة.

وعلى الثاني: يجوز، وبه قال أبو الطيب بن سلمة، وإذا لم تجز العوراء فالعمياء أولى. والعمش وضعف البصر من إحدَى العينين، وكلاهما لا يمنع الإجزاء، هكذا أطلق أكثرهم.

وقال الروياني: إذا غطى الناظر بياض أذهب بفضه دون بعض، فإن ذهب الأكثر - لم تجز التضحية بها، وإن ذهب الأقل - جازت، وفيه وجه آخر.

وفي العشواء: وهي التي تبصر بالنهار دون الليل وجهان:

أصحهما الجواز؛ لأنها تبصر في وقت الرغي.

ومنها العجفاء التي ذهب مُحْهَا من غاية الهزال لا تجزىء.

ويقال: إنَّ الهزال إذا اشتد صار «الثقى كالماء»، وذلك قد يكون للهرم، وقد يكون لعلّة ومرض بها، فإن كان بها بعض الهزال، ولكنها منقية فتجزىء، هكذا أطلقه مطلقون [ووراء تفصيلان]<sup>(١)</sup>.

أحدهما: عن «الحاوي» أنَّ الحكم كذلك إن كان خلقياً، وإن كان لمرض لم يجز؛ لأنه داء.

والثاني: قال الإمام: كما لا يُعتبر السمن البالغ في الإجزاء، لا يمكن أن يقال: العجفاء التي لا تجزىء هي التي بلغت نهاية العجف وأقرب مُعتبر فيه أن يقال: إذا كانت بحيث لا يزغب في تناول لحمها الطبقة العالية من طلبة اللحم في [سني الرخاء]<sup>(٢)</sup> فهي غير مُجزئة.

ومنها ورود الثهي عن القولاء وهي المجنونة التي تستدير في المزعى، فلا ترعى إلا الشيء القليل، وذلك يورث الهزال.

وتجوز التضحية بالفحل وإن كثر نزواته. وبالأُنثى الكثيرة الولادة<sup>(٣)</sup>، وإن لم يطب لحمها أو أضرَّ إلا إذا انتهى إلى العجف البين، هذا قيام يتعلق بالصفات.

وأما النوع الثاني: وهو نقصان العين، ففيه صور.

(١) في ز: ورؤوه مفصلاً.

(٢) سقط في ز.

(٣) في ز: المقيدة بالولادة.

فمنها روي عن عَلِيٍّ - رضي الله عنه - قال: «أمرنا رسول الله - ﷺ - أَنْ نَسْتَشْرِفَ الْعَيْنَ وَالْأَذْنَ، وَأَلَّا نَضْحِيَ بِمُقَابَلَةٍ وَلَا مُدَابَرَةٍ وَلَا خَرْقَاءٍ وَلَا شَرْقَاءٍ»<sup>(١)</sup>.

وقوله ﷺ نَسْتَشْرِفُ الْعَيْنَ وَالْأَذْنَ، قِيلَ أَيِ تَنَاطُلُهَا وَنَنْظُرُ فِيهِمَا، كَيْلًا يَقَعُ فِيهَا نَقْصٌ وَعَيْبٌ<sup>(٢)</sup>.

وقيل: أَنْ نَضْحِيَ بِوَاسِعِ الْعَيْنَيْنِ، طَوِيلَ الْأَذْنِ.

والمُقَابَلَةُ: الَّتِي قُطِعَتْ فَلَقَةٌ مِنْ مَقْدَمِ أُذُنِهَا.

والمُدَابَرَةُ: الَّتِي قُطِعَتْ الْفَلَقَةُ مِنْ مُؤَخَّرِهَا.

وَالشَّرْقَاءُ: الْمَشْقُوقَةُ الْأَذْنِ.

وَالخَرْقَاءُ: الَّتِي يَثْقُبُ أُذُنُهَا مِنْ كَيٍّ أَوْ غَيْرِهِ، فَلَا تُجْزَى الَّتِي اسْتَوْعِبَ أُذُنُهَا جِدْعًا، لِأَنَّهُ ذَهَبَ مِنْهَا عَضْوٌ مَأْكُولٌ.

وَيُزَوَّى أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - نَهَى أَنْ يُضْحَى بِالْمُضْفَرَةِ، وَفَسَّرَتِ الْمُضْفَرَةُ بِالَّتِي اسْتَوْصِلَتْ أُذُنُهَا. وَذَكَرَ أَنَّهُ مِنْ قَوْلِهِمْ: «صِفَرُ الْمَكَانِ إِذَا خَلَا». وَعَنْ مَالِكٍ: أَنَّهَا تُجْزَى. وَإِنْ قُطِعَ بَعْضُ أُذُنِهَا، نَظَرٌ؛ إِنْ أَبِينِ مِنْهَا شَيْءٌ - لَمْ تُجْزَ التَّضْحِيَةُ بِهَا، إِنْ كَانَ الْمُبَانُ كَثِيرًا بِالْإِضَافَةِ إِلَى الْأَذْنِ وَإِنْ كَانَ يَسِيرًا - فَوْجِهَانِ:

أَظْهَرُهُمَا: أَنَّ الْجَوَابَ كَذَلِكَ [لِذَهَابِ جُزْءٍ]<sup>(٣)</sup> مَأْكُولٍ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ لَا يَمْنَعُ الْإِجْزَاءَ - وَبِهِ قَالَ الْقَاضِي الرُّوْيَانِيُّ، حِينَ قَالَ فِي «الْحِلْيَةِ»: وَأَنَا أَرَحِّصُ فِي أُنْمَلَةٍ أَوْ ظُفْرٍ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْفَلَقَ الصَّغِيرَ يُغْتَنَى بِهَا، بَلْ يَحْدَفُ مِنْ الرُّؤُوسِ الْمَشْوِيَّةِ وَأَطْرَافِ الْأَدَبِ الْحَاسِيَةِ<sup>(٤)</sup>.

قَالَ الْإِمَامُ: وَأَقْرَبُ الْعِبَارَاتِ فِي الْفَرْقِ بَيْنَ الْجُزْءِ الْكَبِيرِ وَالْيَسِيرِ أَنْ يُقَالَ: إِنْ كَانَ الثَّقْصَانُ يَلُوحُ مِنْ بُعْدٍ، فَالْجُزْءُ الْمُبَانُ كَثِيرٌ، وَإِنْ كَانَ لَا يَلُوحُ مِنْ بُعْدٍ - فَهُوَ صَغِيرٌ وَإِنْ لَمْ يَبَيِّنْ مِنْهَا شَيْءٌ، بَلْ شَقٌّ أَوْ قُطْعَ طَرَفٍ وَبَقِيَ مُتَدَلِّيًا، فَهَذَا لَا يَمْنَعُ الْإِجْزَاءَ.

وفيه وجه، وهو اخْتِيَارُ الْقَفَالِ: أَنَّهُ يَمْنَعُ؛ لِأَنَّ مَوْضِعَ الْقَطْعِ يَتَصَلَّبُ وَيَصِيرُ جِلْدًا بَعْدَمَا كَانَ لَحْمًا.

(١) أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ [٨٥١] وَأَصْحَابُ السَّنَنِ أَبُو دَاوُدَ [٢٨٠٤] التِّرْمِذِيُّ [١٤٩٨] النَّسَائِيُّ [٢١٦/٧] - [٢١٧] ابْنُ مَاجَةَ [٣١٤٢] وَابْنُ حِبَانَ وَالحَاكِمُ [٢٢٢/٤] وَالبَيْهَقِيُّ [٢٧٥/٩]، وَالْفَلَقُ لِلنَّسَائِيِّ [٢١٦/٧ - ٢١٧] وَأَعْلَاهُ الدَّارِقُطِيُّ.

(٢) فِي ز: وَغَيْرَهَا. (٣) سَقَطَ فِي ز.

(٤) فِي ز: الْجَانِيَّةِ.

وإذا قلنا بالأَوَّل، حملنا القولين على الشَّرْقَاء والخَزْقَاء على البرية<sup>(١)</sup>.

وقال أبو حنيفة - رحمه الله -: إِنْ كَانَ الْمَقْطُوعُ دُونَ الثَّلَاثِ لَمْ يَمْنَعِ الْإِجْزَاءُ، وَالْكَيُّ لَا يُؤْثَرُ.

وقيل: في المؤسومة وجهان؛ لتصلب الموضع، وتجاوز التضحية بصغيرة الأذن، ولا يجوز بالتالي لم يخلق لها أذن.

الثانية: لا يجوز التضحية بالتالي أخذ الذئب مقداراً بيئاً من فخذها بالإضافة إليه؛ لنقصان اللحم، وكون العضو لازماً للجنس.

ولو اقتلع الذئب أليتها أو قطعها قاطع، ففي جواز التضحية بها وجهان.

أحدهما: الجواز؛ لما سنذكره إن شاء الله تعالى في التي لم يخلق لها ألية.

وأظهرهما: المنع لما حدث فيها من نقصان القيمة والمقصود، وقطع بهذا قاطعون، وفي مقطوعة الضرع وجهان مرتبان، وأولى بالجواز؛ لأن لحم الضرع شبيه بالخضية غير معنى بخلاف الألية، والظاهر المنع وهو الذي أورده الروياني وغيره، وفي التي خلقت بلا ألية أو بلا ضرع وجهان أيضاً.

أحدهما: المنع كالتالي خلقت بلا أذن، وأصحهما، وبه قال القاضي أبو حامد والقفال أنه يجوز، لأن المغز يجرى ولا ألية له، والذكر يجرى ولا ضرع له، بخلاف الأذن، فإنه عضو لازم في الغالب، والذئب كالألية.

ولا تجزىء مقطوعة بعض اللسان، وقطع بعض الألية والضرع كقطع كلها، وذكر الجميع غير محتاج إليه في قوله في الكتاب: «أو المقطوع جميع ضرعها».

ويجزىء الخصى والموجوء؛ لما روي أنه - ﷺ - ضحى بكبشين موجوءين<sup>(٢)</sup>.

ولأن الخصى يزيد اللحم طيباً وكثرة.

وأغرب القاضي ابن كج، فحكى في الخصى قولين، وجعل المنع الجديد.

الثالثة: يجوز التضحية بالجماء؛ وهي التي لا قرن لها، ويقال لها الجلحاء أيضاً؛

(١) في ز: السوية.

(٢) أخرجه أحمد [٣/٣٧٥] وابن ماجه [٣١٢١] والبيهقي [٩/٢٦٨]، من حديث عبد الله بن محمد ابن عقيل عن عائشة أو أبي هريرة، هذه هي رواية الثوري ورواه زهير بن محمد عن ابن عقيل عن أبي رافع أخرجه الحاكم [٤/٢٢٧ - ٢٢٨]، ورواه حماد بن سلمة عن ابن عقيل عن عبد الرحمن ابن جابر عن أبيه، وله شاهد من حديث أبي عياش عن جابر، ورواه أبو داود [٢٧٩٥] والبيهقي، ورواه أحمد والطبراني من حديث أبي الدرداء، والموجوءين المنزوعي الأنثيين. قاله الحافظ.



لأنَّ الْقَرْنَ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ كَثِيرُ غَرَضٍ، لَكِنَّ ذَاتَ الْقَرْنِ أَفْضَلُ؛ لَمَّا مَرَّ مِنْ حَدِيثِ أَنَسٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - وَرَوَى - أَيْضاً - أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - قَالَ: «خَيْرُ الضَّحِيَّةِ لَكَيْشُ الْأَقْرَنُ، فَإِنَّهُ أَحْسَنُ»<sup>(١)</sup> مَنْظَرًا. وَتُجْزَى الْعَضْبَاءُ وَهِيَ الَّتِي [انْكَسَرَ قَرْنُهَا وَالتَّتِي]<sup>(٢)</sup> انْكَسَرَ مِنْ قَرْنِهَا الْغُلَافُ وَخَدَهُ، أَمَّا فِي الدَّخْلِ وَحَدَهُ، فَقَالَ الْقَفَّالُ: إِلَّا أَنَّ يُوَثَّرُ أَلَمُ الْانْكَسَارِ فِي اللَّحْمِ، فَيَكُونُ كَالْجَرَبِ وَغَيْرِهِ. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ وَأَنْ يُذْمَى قَرْنُهَا بِالْانْكَسَارِ أَوْ لَا يُذْمَى. وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ دَمِيَ يَقَعُ الْإِجْزَاءُ.

وَعَنْ أَحْمَدَ: لَا تُجْزَى الْعَضْبَاءُ الَّتِي انْكَسَرَ بَعْضُ أَسْنَانِهَا، وَإِنْ انْكَسَرَ أَوْ تَنَاقَرَتْ الْجَمِيعُ، فَقَدْ أَطْلُقَ «صَاحِبُ التَّهْذِيبِ» وَجَمَاعَةٌ أَنَّهَا لَا تُجْزَى.

وَقَالَ الْإِمَامُ: الَّذِي ذَهَبَ إِلَيْهِ الْمُحَقِّقُونَ أَنَّهُ لَا يَمْنَعُ الْإِجْزَاءُ وَأُثْبِتَ فِيهِ خِلَافًا، وَفَصَّلَ بَعْضُهُمْ فَقَالَ: إِنْ كَانَ ذَلِكَ لِمَرَضٍ، أَوْ كَانَ يُؤَثِّرُ فِي الْإِغْتِلَافِ وَنَقَصِ اللَّحْمِ فَلَا يُجْزَى [وَالَا فِي جُزْءٍ]<sup>(٣)</sup> وَهَذَا أَحْسَنُ، لَكِنَّهُ يُؤَثِّرُ فِيهِ بَلَا شَكٍّ فَيَرْجِعُ الْكَلَامُ إِلَى الْمَنْعِ الْمَطْلُوقِ<sup>(٤)</sup>، وَقَدْ يُؤَيِّدُ ذَلِكَ بِمَا رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - نَهَى أَنْ يُضْحَى بِالْهَتْمَاءِ<sup>(٥)</sup> وَهِيَ الَّتِي انْكَسَرَ أَوْ تَنَاقَرَتْ أَسْنَانُهَا.

قَالَ الْعَرَالِيُّ: وَتُجْزَى الشَّاةُ عَنْ وَاحِدٍ \* وَالْبَقَرُ وَالْإِبِلُ عَنْ سَبْعَةٍ وَإِنْ لَمْ يَكُونُوا مِنْ أَهْلِ بَيْتٍ وَلَا جَمِيعُهُمْ مُضْحِينَ \* وَتُجْزَى عَمَّنْ وَجَبَ عَلَيْهِ سَنَعُ شَيْئِهِ بِأَسْبَابٍ مُخْتَلِفَةٍ إِلَّا فِي جَزَاءِ الصَّنِيدِ \* وَلَوْ اشْتَرَكَ رَجُلَانِ فِي شَاتَيْنِ عَلَى الشُّبُوعِ فَفِيهِ وَجْهَانِ \* وَلَا يُجْزَى نِصْفُ شَاةٍ وَاحِدَةٍ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الشَّاةُ الْوَاحِدَةُ، لَا يُضْحَى بِهَا إِلَّا وَاحِدًا، لَكِنْ إِذَا ضَحَّى بِهَا وَاحِدًا مِنْ

(١) أخرجه أبو داود [٣١٥٦] وابن ماجه [١٤٧٣] والحاكم [٢٢٨/٤] والبيهقي [٤٠٣/٣]، من حديث عباد بن نسي عن أبيه عن عباد بن الصامت، وزاد: وخير الكفن الحلة، ورواه الترمذي [١٥١٧] وابن ماجه [٣١٣٠] والبيهقي [٢٧٣/٩] من حديث أبي أمامة نحو الجملة الأولى، وفي إسناده عفير بن معدان وهو ضعيف.

(٢) سقط في ز. (٣) سقط في ز.

(٤) قال النووي: الأصح: المنع. وفي الحديث نهى عن المشيمة. قال في «البيان»: هي المتأخرة عن الغنم، فإن كان ذلك لهزال أو علة، منع، لأنها عجفاء، وإن كان عادة وكسلًا، لم يمنع.

(٥) قال الحافظ لم أره هكذا، لكن في غريب الحديث لأبي عبيد عن طاوس في الهتماء يضحى بها، فهي المكسورة الأسنان، قلت: وفي حديث عتبة بن عبد السلمي الذي تقدم عند أبي داود أنه قال للذي سأله عن الثرماء ألا جتنتي أضحي بها، والثرماء الذي ذهب بعض أسنانها، ونقل القاضي الحسين عن الشافعي أنه قال: لا نحفظ عن النبي ﷺ في نقض الأسنان شيء، يعني في النهي حديث عائشة: أتى بكبش أقرن فأضجمه، تقدم.

أَهْلَ بَيْتٍ تَأْذَى الشَّعَارُ وَالسُّنَّةُ لِجَمِيعِهِمْ، وَعَلَى ذَلِكَ حُمِلَ مَا رَوَى أَنَّهُ - ﷺ - أَتَى بِكَبْشٍ أَفْرُنْ، فَأَضَجَّهُ وَقَالَ: «بِسْمِ اللَّهِ اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ مِنْ مُحَمَّدٍ وَآلِ مُحَمَّدٍ وَضَعِي بِهِ»<sup>(١)</sup>.

وكما أَنَّ الْفَرْضَ يَنْقَسِمُ إِلَى فَرْضِ عَيْنٍ، وَفَرْضِ كِفَايَةٍ، فَقَدْ ذَكَرَ أَنَّ السُّنَّةَ كَذَلِكَ وَإِنَّ التَّضَحِّيَةَ مَسْنُونَةٌ عَلَى الْكِفَايَةِ لِكُلِّ أَهْلِ بَيْتٍ، وَتُجْزَى الْبَدَنَةُ عَنْ سَبْعَةٍ، وَكَذَلِكَ الْبَقَرَةُ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونُوا جَمِيعاً مُتَقَرَّبِينَ، وَبَيْنَ أَنْ يَبْغِي بَعْضُهُمُ اللَّحْمَ، وَلَا إِذَا كَانُوا مُتَقَرَّبِينَ بَيْنَ أَنْ تَكُونَ الْقُرْبَةُ وَاجِبَةً، أَوْ غَيْرَ وَاجِبَةٍ، وَبَيْنَ أَنْ تَخْتَلِفَ جِهَةُ الْقُرْبَةِ، أَوْ لَا تَخْتَلِفَ، وَلَا بَيْنَ أَنْ يَكُونُوا مِنْ أَهْلِ الْبَيْتِ الْوَاحِدِ، أَوْ يَبُوتَ مُخْتَلِفَةً.

وَاحْتِجَ الْأَصْحَابُ بِمَا رَوَى عَنْ جَابِرٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أَنَّهُ قَالَ: نَحْرُزْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ - ﷺ - بِالْحُدَيْبِيَّةِ الْبَدَنَةَ عَنْ سَبْعَةٍ، وَالْبَقَرَةَ عَنْ سَبْعَةٍ<sup>(٢)</sup>، وَالظَّاهِرُ: أَنَّهُمْ لَمْ يَكُونُوا مِنْ أَهْلِ بَيْتٍ وَاحِدٍ.

وَرَوَى أَنَّهُ قَالَ: أَمَرْنَا رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ - أَنْ يَشْتَرِكَ كُلُّ سَبْعَةٍ فِي بَدَنَةٍ وَنَحْنُ مَتَمَتُّونَ<sup>(٣)</sup>، وَدَمَ التَّمَتُّ وَاجِبٌ وَأَنْ مَا يَجْزَى التَّضَحِّيَةَ وَالسَّبْعَةُ مُتَقَرَّبُونَ جَازَ وَبَعْضُهُمْ يَبْغِي اللَّحْمَ. وَمَا جَازَ لِلْسَّبْعَةِ فَهَمَّ يَذْبَحُونَ عَنْ تَطَوُّعٍ، جَازَ وَهُمْ يَذْبَحُونَ عَنْ وَاجِبٍ [وَمَا جَازَهُمْ]<sup>(٤)</sup>. مِنْ أَهْلِ بَيْتٍ وَاحِدٍ، جَازَ وَهُمْ أَهْلُ بَيُوتٍ مُخْتَلِفَةٍ فَالسَّبْعُ مِنَ الْغَنَمِ.

وَذَكَرَ أَبُو الْحَسَنِ الْعَبَّادِيُّ: أَنَّ عِنْدَ أَحْمَدَ تُجْزَى الْبَدَنَةُ عَنْ عَشْرَةٍ<sup>(٥)</sup> وَالْبَقَرَةُ عَنْ سَبْعَةٍ. وَإِذَا اشْتَرَكُوا فِي بَدَنَةٍ أَوْ بَقَرَةٍ وَهُمْ مُتَقَرَّبُونَ أَوْ بَعْضُهُمْ يَرِيدُ اللَّحْمَ، فَطَرِيقَانِ:

أَصْحَهُمَا<sup>(٦)</sup> أَنَّ الْقِسْمَةَ تُبْنَى عَلَى أَنَّهَا بَيْعٌ أَوْ إِفْرَازٌ حَقٌّ، إِنْ جَعَلْنَاهَا [إِفْرَازًا] جَوْرَئَاهَا، وَإِنْ جَعَلْنَاهَا بَيْعًا، فَبَيْعُ اللَّحْمِ بِاللَّحْمِ فِي حَالِ الرُّطُوبَةِ لَا يَجُوزُ.

فَالطَّرِيقُ أَنْ يَدْفَعَ الْمُتَقَرَّبُونَ الْأَنْصِبَةَ إِلَى الْفُقَرَاءِ شَائِعَةً ثُمَّ يَشْتَرِيهَا مِنْهُمْ مَنْ يَبْغِي اللَّحْمَ بِالْدَرَاهِمِ [أَوْ يَبِيعَ مَنْ يَبْغِي اللَّحْمَ نَصِيبَهُ مِنَ الْمُتَقَرَّبِينَ بِالْدَرَاهِمِ]<sup>(٧)</sup>، وَيَجْعَلُوا اللَّحْمَ أَجْزَاءً وَيَجْعَلُونَ بِاسْمِ كُلِّ وَاحِدٍ جُزْءًا ثُمَّ يَبِيعُ صَاحِبُ الْجُزْءِ مَالَهُ فِي سَائِرِ الْأَجْزَاءِ بِالْدَرَاهِمِ وَيَشْتَرِي مَا لِأَصْحَابِهِ فِي ذَلِكَ الْجُزْءِ بِالْدَرَاهِمِ، وَيَتَقَاضَوْنَ. وَالثَّانِي وَبِهِ قَالَ

(١) (أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ١٥٥٧/٣) كِتَابُ الْأَضَاحِي / بَابُ اسْتِحْبَابِ الضَّحْيَةِ - حَدِيثٌ (١٩ - ١٩٦٧).

(٢) رَوَاهُ مُسْلِمٌ [١٣١٨] وَأَصْحَابُ السَّنَنِ أَبُو دَاوُدَ [٢٨٠٩] التِّرْمِذِيُّ [١٥٠٢] النَّسَائِيُّ [٢٢٢٢/٧] ابْنُ مَاجَةَ [٣١٣٢]، وَرَوَى أَحْمَدُ عَنْ حَذِيفَةَ أَنَّهُ - ﷺ - أَشْرَكَ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ فِي الْبَقَرَةِ عَنْ سَبْعَةٍ.

(٣) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ [١٣١٨] فِي حَدِيثٍ لَجَابِرٍ قَالَ: خَرَجْنَا رَسُولَ اللَّهِ مُهْلِينَ بِالْحَجِّ، فَأَمَرْنَا أَنْ نَشْتَرِكَ فِي الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ كُلِّ سَبْعَةٍ مَنَّا فِي بَدَنَةٍ، وَفِي رِوَايَةٍ قَالَ: اشْتَرَكْنَا كُلَّ سَبْعَةٍ فِي بَدَنَةٍ.

(٤) سَقَطَ فِي ز. (٥) فِي ز: سَبْعًا.

(٦) فِي ز: أَحَدُهُمَا.

(٧) سَقَطَ فِي ز.

صاحبُ التَّلْخِصِ: تجوزُ القِسْمَةُ هاهنا قَوْلًا وَاحِدًا؛ للحاجة وأيضاً فإننا نجعل<sup>(١)</sup> القِسْمَةَ بيعاً على قولٍ إذا كانت الشركة فيما يقبل البيع، ولحم الضحية لا يقبله كما يُجْزَىءُ تضحية سبعة بدنة أو بقرة ويجوزُ أَنْ يقصدَ بعضهم التضحية، وبعضهم الهدي أو اللحم فيجوزُ أَنْ يذبح الواحد بدنته أو بقرته عن سبع شياه لزمته بأسبابٍ مُختلفة: كالقِرَانِ، والتَّمْعِ، ومباشرة مخطورات الإحرام، ونذر التصديق بشاة، [والتضحية بشاة]<sup>(٢)</sup>.

نَعَمْ، من جزاء الصَّيْدِ يُرَاعَى المماثلة ومشابهة الصورة.

فلا تُجْزَىءُ البدنة عن سبعة من الطَّيِّاءِ، ولو وجب شَاتَانِ على [رَجُلَيْنِ]<sup>(٣)</sup> من قَتَلَ صَيِّدَيْنِ لم يُجْزَ أَنْ يذبحا عنهما بدنة أو بقرة ويجوزُ أَنْ يذبح الرجلُ بدنةً أو بقرةً سُبْعُهَا عن شاه لزمته، ويأكل الباقي.

ولو جعل جميع البدنة أو البقرة مكان الشاة، فيكون الكل فرضاً حتى لا يجوز أكل شيء منه أو يكون الفرض السبع حتى يجوز الأكل من الباقي، فيه وجهان، ويقرب هذا الخلاف من الخلاف في أنه إذا مسح جميع الرأس يكون الكل فرضاً أو الفرض ما يقع عليه الاسم<sup>(٤)</sup>.

ولو اشترك رجلان من شاتين؛ فهل يجوز لهما التضحية بهما؟ فيه وجهان:

أحدهما: نَعَمْ؛ لأنَّ نِصْفَي شاة كشاة واحدة وعلى هذا فلا يبعد أن تجوز التضحية بأجزاء شاة، ويَحْتَمَلُ تَخْلُلُ الفاضل.

وأظهرهما: لا؛ اقتصاراً على ما ورد [به الخبر]<sup>(٥)</sup>.

وكُلُّ واحدٍ منهما يتمكن من الانفراد بواحدة. قال الإمام: وللخلاف التفات إلى اعتاق نِصْفَي عَبْدَيْنِ عن الكفارة، ولا تجوز التضحية ببعض شاة بحال.

قال الغزالي: (أَمَّا السُّنَّةُ) فَالْأَحَبُّ هُوَ الْأَسْمَنُ الْأَكْمَلُ \* وَسَنَعٌ مِنَ الْغَنَمِ أَحَبُّ مِنَ الْبَقَرَةِ وَالْبَدَنَةِ \* وَالْبَدَنَةُ أَحَبُّ مِنَ الْبَقَرَةِ \* وَالْأَبْيَضُ أَحَبُّ مِنَ الْأَسْوَدِ \* وَالنَّصْرُ أَنَّ الْأُنْثَى أَحَبُّ وَلَعَلَّهُ أَرَادَ الَّتِي لَمْ تَلِدْ فَلَحْمُ الذَّكَرِ أَطْيَبُ.

(١) في ز: فإننا نجوز.

(٢) سقط في ز.

(٣) سقط في ز.

(٤) قال النووي في زوائده: قيل: الوجهان في المسح فيما إذا مسح دفعة واحدة، فإن مسح شيئاً فشيئاً، فالثاني سنة قطعاً، وقيل: الوجهان في الحالين، ومثلهما إذا طوّل الركوع والسجود والقيام زيادة على الواجب، وفائدته في زيادة الثواب في الواجب، والأرجح في الجميع أن الزيادة تقع تطوعاً.

(٥) سقط في ز.

قال الرَّافِعِيُّ: المقصودُ الآنُ في صِفَاتِ الكمالِ في الأُضحِيَّةِ وفيه مَسَائِلُ:

منها: [يُسْتَحَبُّ] <sup>(١)</sup> أن يختارَ للتضحية الأَسَمَنَ <sup>(٢)</sup> الأَكْمَلَ حتى أن التضحية بشاةٍ سَمِينَةٍ أَفْضَلُ من التضحية بشاتين <sup>(٣)</sup> ذَوْنَهَا؛ لأن لَحْمَ السَّيْمَنِ أَطْيَبُ وفسر بعضهم الشَّعَارَ في قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يُعْظَمْ شَعَائِرَ اللَّهِ﴾ بِاسْتِسْمَانِ الهَدْيِ وَاسْتِحْسَانِهِ.

وفي الخبر: «عَظَّمُوا ضَحَايَاكُمْ؛ فَإِنَّهَا عَلَى الصَّرَاطِ مَطَايَاكُمْ» <sup>(٤)</sup>.

قِيلَ معناه: أنها تَهَيَّأُ مَرَاكِبَ.

وقيل يسهل بالتضحية الجوازُ على الصراطِ.

وذكر الشَّافِعِيُّ - رضي الله عنه -: أنَّ في التضحية استِكثَارَ الْقِيَمَةِ أَحَبُّ من استِكثَارِ الْعَدَدِ، وفي العتق استِكثَارُ الْعَدَدِ أَوْلَى؛ وَسَبَبُهُ أن المقصودَ - هاهنا - اللَّحْمُ، وَلَحْمُ السَّيْمَنِ أَكْثَرُ وَأَطْيَبُ. والمقصودُ في الْعِتْقِ التَّخْلِيصُ مِنَ الرِّقِّ، وَتَخْلِيصُ عَدَدٍ أَوْلَى، [مَنْ تَخْلِيصُ وَاحِدٍ] <sup>(٥)</sup> وكثرة اللحم في الأُضحِيَّةِ خَيْرٌ من كثرة الشَّحْمِ، إِلَّا أن يَكُونَ لَحْمُهَا حَسَنًا. ومنها: التضحية بِسَبْعٍ من الغنم أَفْضَلُ من التضحية بِبَدَنَةٍ أو بَقَرَةٍ أو بِالْعَكْسِ أَفْضَلُ؟ فيه وجهان:

أظهرهما: وهو المذكورُ في الكتاب أنَّ الأولَ أَفْضَلُ؛ لأن لَحْمَ الْغَنَمِ أَطْيَبُ ولأنَّ الدَّمَ الْمَرَّاقَ أَكْثَرُ وَالْقُرْبَةَ تَزِيدُ بِحَسَبِهِ.

والثَّانِي: أن الْعَكْسَ أَفْضَلُ؛ لِأَنَّ اللَّحْمَ أَكْثَرُ.

وقد يؤدي التعارضُ في مِثْلِ هذا إلى التساوي، ولم يذكره. والبدنة أَحَبُّ من البقرة، والبقرة أَحَبُّ من الشاةِ والضأنِ [مِنَ الْمَغْزِ].

وقال مَالِكٌ: الأَفْضَلُ الضَّأْنُ <sup>(٦)</sup> ثم البقرة ثم البدنة.

لنا ما روي أَنَّهُ ﷺ قال: «لَا تَذْبَحُوا إِلَّا الْبَدَنَةَ إِلَّا أن يَغْسِرَ عَلَيْكُمْ فَأَذْبَحُوا الْجَذَعَ مِنَ الضَّأْنِ» <sup>(٧)</sup>. وقال ﷺ في الْجُمُعَةِ: «مَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الْأُولَى فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ

(١) سقط في ز. (٢) في أ: الاسم.

(٣) في ر: بشاة.

(٤) سقط في ز. (٥) سقط في ز.

(٧) أخرجه مسلم [١٩٦٣] وأبو داود [٢٧٩٧] والنسائي [٢١٨/٧] وابن ماجه [٣١٤١] من حديث جابر، وقالوا كلهم: لا تذبحوا إلا مسنة، وكان المصنف ساقه بالمعنى، فقد قال النووي في شرح مسلم نقلاً عن العلماء: المسنة الثنية من كل شيء، من الإبل والبقرة والغنم فما فوق ذلك، وقال المنذري: المسنة التي لها ثلاث ودخلت في الرابعة، وقيل التي دخلت في الثالثة. قاله الحافظ.

بَدَنَةً<sup>(١)</sup> ثم ذكر البقرة ثم ذكر الكبش. والتضحية بشاة أفضل من الشُرَكَة في بَدَنَةٍ أو بقرة<sup>(٢)</sup>. ومنها: البيضاء أحب من العفراء والعفراء أحب من السوداء والعفراء: التي لا يَضْفُو بَيَاضُهَا؛ روي أنه ﷺ قال: «لَدُمُ عَفْرَاءٍ أَحَبُّ إِلَى اللَّهِ مِنْ دَمِ سَوْدَاوَيْنِ»<sup>(٣)</sup> ورأى الإمام أفضلية البيض تَعْبُدًا، ومنهم من ادَّعى أنها أَحْسَنُ مَنْظَرًا وأطيبَ لحمًا.

ومنها: حُكِي عَنْ نَصِّ الشَّافِعِيِّ - رضي الله عنه - أن الأنثى أحب من الذكر، والأصح - وينسب إلى نَصِّه - رضي الله عنه - في رواية البويطي: أن الذكر أحب؛ لأن لحمه أطيب وأفضل. وتكلموا في النص الأول من وجهين:

أحدهما: أنه إنما ذكر ذلك في جزاء الصَّيْدِ عند تقويم الحيوان للرجوع إلى مقدار قيمته من الطعام، والأنثى أكثر قيمة. فلا تغدى الأنثى بالذكر إذا أراد التقويم، على أن في هذا خلافًا قد سبق في موضعه.

والثاني: وهو المذكور في الكتاب أنه أراد الأنثى التي لم تلد، هي أطيب لحمًا وأطيب من الذكر، وإنما يذهب طيب لحم الأنثى إذا وَلَدَتْ، وطيب لحم الذكر إذا أَكْثَرَ التَّرَوَانَ<sup>(٤)</sup>. قال الإمام: ولا ينبغي أن يُغْدَلَ الشيء إلا بما يُساويه، كالفحل الذي أكثر التَّرَوَاتِ لا يُقَاسُ بالأنثى الرخصة<sup>(٥)</sup> التي لم تلد، ولكن يعتبر بالتي وَلَدَتْ.

فإن التَّرَوَانَ في الذكورة كالولادة في الإناث.

وإذا فرضنا ذكرًا لم ينز، وأنثى لم تلد - فالذكر أولى. وهذا بين في العرف.

قال العزالي: (الرُّكْنُ الثَّانِي: الْوَقْتُ) وَهُوَ يَوْمُ النَّحْرِ وَأَيَّامُ التَّشْرِيقِ \* وِدْمَاءُ الْجُبْرَانَاتِ لَا وَقْتُ لَهَا \* وَأَوَّلُ الْوَقْتِ بِانْقِضَاءِ وَقْتِ الْكَرَاهَةِ بَعْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ يَوْمَ الْعِيدِ بَعْدَ مِقْدَارِ خُطْبَتَيْنِ وَرَكْعَتَيْنِ خَفِيفَتَيْنِ وَقِيلَ: بَلْ طَوِيلَتَيْنِ عَلَى الْعَادَةِ \* وَآخِرُهُ غُرُوبُ الشَّمْسِ آخِرُ ثَالِثِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ \* وَيُجْزَى بِاللَّيْلِ (م) وَفِي الْيَوْمِ الثَّالِثِ مِنْ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ.

قال الرافعي: يدخل وقت التضحية بدخول وقت صلاة العيد يوم النحر، ومُضِي

(١) تقدم.

(٢) للانفراد بإراقة الدم وطيب اللحم.

(٣) أخرجه أحمد [٤١٧/٢] والحاكم [٢٢٧/٤] والبيهقي [٢٧٣/٩] من حديث أبي هريرة، ورواه الطبراني في الكبير من حديث ابن عباس: دم الشاة البيضاء، عند الله أزكى من دم السوداوين، وفيه حمزة النصيبي، قيل كان يضع الحديث، ورواه الطبراني وأبو نعيم من حديث كبيرة بنت سفيان نحو الأول، ورواه البيهقي موقوفًا على أبي هريرة، ونقل عن البخاري أن رفعه لا يصح.

(٤) لم يصرح بترجيح في النص الثاني لكن تقديمه الأول يشعر بترجيحه للاهتمام به ولهذا نسبه في الذخائر للأصحاب وجزم الشيخ أبو محمد في الفروق بالثاني كما ذكره في كتاب الزكاة.

(٥) في ز: الرخصة.

وقت ركعتين وخطبتين بعده، فَإِنْ دَبِحَ قَبْلَ ذَلِكَ لَمْ تُجْزِ ضَحِيَّتُهُ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ أَنَسٍ - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله - ﷺ -: «مَنْ دَبِحَ قَبْلَ الصَّلَاةِ فَإِنَّمَا يَذْبَحُ لِنَفْسِهِ، وَمَنْ دَبِحَ بَعْدَ الصَّلَاةِ فَقَدْ تَمَّ نُسُكُهُ وَأَصَابَ سُنَّةَ الْمُسْلِمِينَ»<sup>(١)</sup>.

وكيف تُعْتَبَرُ الركعتانِ والخطبتانِ؟ فيه وجهان، ويُقال قولان:

أحدهما: أنه يعتبر ركعتانِ وخطبتانِ خفيفَتانِ لحصول<sup>(٢)</sup> الإجزاء بهما والظاهر أن النبي - ﷺ - لو خَفَفَ الصلاةَ والخطبةَ لضَحَى أو أَذِنَ في الضحية.

والثاني: أن المُعْتَبَرَ صلاةَ رسولِ الله - ﷺ - وخطبته وكان يقرأ في الركعة الأولى بسورة «ق» وفي الثانية «اقتربت الساعة» ويخطب خطبةً متوسطةً؛ واحتج له بظاهر قوله ﷺ: «مَنْ صَلَّى صَلَاتَنَا هَذِهِ وَدَبِحَ بَعْدَهَا فَقَدْ أَصَابَ النُّسُكَ»<sup>(٣)</sup>. وحكى الإمام عن المراوغة: أن الخلافَ في اعتبارِ الخُفَّةِ في الركعتين فأما الخطبتانِ فالمعتبرُ فيهما الخُفَّةُ لا محالة.

وكان النبي - ﷺ - لا يطوّل، وكيف والناسُ يومَ العيدِ مُستَوْفِرُونَ<sup>(٤)</sup>؟

قال: وما أرى مَنْ يعتبر ركعتين خفيفتين يكتفي بأقل ما يجزىء وظاهر لفظ «الشَّامِلِ» خلافه<sup>(٥)</sup>. وفي «الشَّامِلِ» وجه: أنه كان يُعْتَبَرُ في عهدِ النبي - ﷺ - صلَّاته، وبعده المعتبرُ قدرُ الصلاةِ.

وفي «النهاية» عن بعض التصانيف: أنه يكفي مَضِيُّ ما يَسَعُ ركعتين بعد انقضاء وَقْتِ الكراهية، ولا يُعْتَبَرُ مَضِيُّ وَقْتِ الخطبتين. وينتهي وَقْتُ التَّضَحِّيَةِ بغروبِ الشمسِ ثَالِثَ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ. وقال أَبُو حَنِيفَةَ وَمَالِكٌ وَأَحْمَدُ: يَنْتَهِي بِالْغُرُوبِ ثَانِي أَيَّامِ التَّشْرِيقِ.

واحتج الأَصْحَابُ بما رُوِيَ أَنَّهُ ﷺ قال: «عَرَفَهُ كُلُّهَا مَوْقِفٌ، وَأَيَّامٌ مِّنْ كُلِّهَا مَنَحَرٌ» وبأن اليومَ الثَّالِثَ رمي من أيامِ الرَّمْيِ فيكون من أيامِ التَّضَحِّيَةِ كاليومين الأولين فتجوزُ التَّضَحِّيَةُ في ليالي التَّشْرِيقِ كما في الأيامِ خِلَافاً لِمَالِكٍ وكذا لأَحْمَدَ في رواية.

(١) أخرجه البخاري [٩٥٤ و ٩٨٤ و ٥٥٤٩ و ٥٥٦١] بهذا اللفظ، ولمسلم [١٩٦٢] نحوه.

قوله: وفي رواية: من صلى صلاتنا هذه، وذبح بعدها، فقد أصاب النُّسُكَ، تقدم من حديث البراء وأنه متفق عليه البخاري [٩٥١ و ٩٥٥ و ٩٦٥ و ٩٦٨ و ٩٧٦ و ٩٨٣ و ٥٥٤٥، مسلم [١٩٦١] لكن ليس فيه لفظة: هذه، من قوله صلاتنا هذه. قوله: وكان ﷺ يقرأ في الأولى ق، وفي الثانية اقتربت، ويخطب خطبة متوسطة، أما القراءة فتقدم ذكرها في صلاة العيدين، وأما الخطبة فتقدم في الجمعة.

(٢) في ز: لأنه يحصل.

(٣) تقدم.

(٤) تقدم في صلاة الجماعة.

(٥) في ز: بخلافه.

لنا: أنه دَنَبَ يجوزُ نهاراً فيجوز ليلاً كَذَبِح غير الضحية .  
والذَّبْح مطلقاً بالليل مَكْرُوه؛ لما روي أنه ﷺ نهى عن الذَّبْح لَيْلاً<sup>(١)</sup> .  
والمعنى فيه: أنه لا يَأْمَنُ الخطأ في المَذْبَح، وأيضاً فالمَسَاكِينُ لا يحضرون  
التضحية بالليل حُضُورَهُم بالنهار .  
وأما لفظُ الكتابِ فقوله: «وَهُوَ يَوْمُ النَّحْرِ وَأَيَّامُ التَّشْرِيقِ» يجوزُ إعلَامُ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ  
بِالْحَاءِ وَالْيَمِيمِ وَالْأَلْفِ؛ لما نقلنا مِنْ مَذْهَبِهِمْ في اليوم الثالث .  
ويوم النحر كُلُّهُ ليس وَقْتُ التضحية، بل لا بُدَّ مِنْ انقضاءِ طرفٍ من صَدْرِهِ على  
ما بين، فليُخْمَلْ على أن وَقْتُ التضحية في هذه الأيام . وما أشبه ذلك .  
وقوله: «ودماء الجبرانات لا وَقَّتْ لها» أي: لا تختصُّ بوقتٍ . المسألةُ مُكْرَرَةٌ قد  
ذكرها مرّةً في «الحج» مع التعرضِ لِمُخَالَفَتِهَا «الضحايا» ولا حاجةَ إِلَيَّ إِعَادَتِهَا هاهنا .  
وقوله: «وأولُ الوقتِ بانقضاءِ وَقْتِ الكراهيةِ بعد طُلُوعِ الشَّمْسِ» اعلم أنَّ المعتبرَ  
دخولَ وَقْتِ صَلَاةِ الْعِيدِ، ونذكرُ أَنَا حَكِينًا فيما يدخل به صلاةُ الْعِيدِ اختلافاً عن كُتُبِ  
الْأَصْحَابِ؛ فَمِنْ قَائِلٍ: يَدْخُلُ بَطْلُوعُ الشَّمْسِ، ومن آخر يقول: يدخل بارتفاعِ الشمسِ  
قَدَرُ رُوحٍ وبه ينقضي وَقْتُ الكراهيةِ .  
ولفظُ صَاحِبِ الْكِتَابِ هُناكَ مُوَافِقُ الْفِرْقَةِ الْأُولَى فإنه قال: «[ووقتُها]<sup>(٢)</sup> ما بين  
طُلُوعِ الشمسِ إلى زَوَالِهَا» .  
وَاعْتَبِرْ هَاهُنَا انقضاءَ وَقْتِ الْكَرَاهِيَةِ [فَلْيَنْزِلْ أَحَدُهُمَا]<sup>(٣)</sup> على الآخرِ بضربٍ من  
التأويلِ أو ليعتقد على أنه أجاب هُناكَ على رَأْيٍ وَفَّرَ هَاهُنَا على آخرٍ .  
ويجوزُ أن يُعْلَمَ قوله «بانقضاءِ وَقْتِ الكراهيةِ [بِالْحَاءِ وَالْيَمِيمِ وَالْأَلْفِ؛ لأنَّ عندهم  
لا يَدْخُلُ الْوَقْتُ بانقضاءِ وَقْتِ الْكَرَاهِيَةِ]<sup>(٤)</sup> وَمَضَى وَقْتُ رَكَعَتَيْنِ وَخُطْبَتَيْنِ، وإنما يدخل  
الْوَقْتُ إِذَا صَلَّى الْإِمَامُ وَخُطِبَ» .  
وقال أَبُو حَنِيفَةَ: إِنَّ زَالَتِ الشَّمْسُ، وَلَمْ يُصَلِّ فَلِلنَّاسِ التَّضْحِيَةُ وَخُصَّصَ مَا ذَكَرَهُ  
بِأَهْلِ الْبِلَادِ، وَجَوَّزَ لِأَهْلِ السَّوَادِ وَالْمَسَافِرِينَ التَّضْحِيَةَ بعد طُلُوعِ الْفَجْرِ .

(١) أخرجه الطبراني [١١٤٥٨] من حديث ابن عباس وفيه سليمان بن سلمة الخبائري، وهو متروك، وذكره عبد الحق من حديث عطاء بن يسار مرسلاً، وفيه مبشر بن عبيد وهو متروك، قلت: وفي البيهقي عن الحسن: نهى عن جداد الليل، وحصاد الليل، والأضحى بالليل .

(٢) في ز: فليس أحديهما .

(٣) سقط في ز .

(٤) سقط في ز .

وعن مَالِكٍ : أنه اعتبر مع صلاة الإمام وخطبته تضحيته أيضاً ولو قال صاحب الكتاب بعد مُضَيِّ خُطْبَتَيْنِ وَرَكْعَتَيْنِ بدلاً عَنْ قَوْلِهِ «وبعد مقدارِ خُطْبَتَيْنِ» كان [أَلَيَقُ بما] <sup>(١)</sup> قبله من النظم .

ويجوزُ إعلامُ لفظ «الْخُطْبَتَيْنِ» بالواو ؛ للوجه المنقول عن بعضِ التصانيف .

وقوله : «بَلْ طَوِيلَتَيْنِ عَلَى الْعَادَةِ» أي : الطُولُ الْمُعْتَادُ ، وهو التوسُّطُ والمرادُ منه وجهُ اعتبارِ صلاةِ رَسولِ الله - ﷺ - وخطبته على ما قدمنا .

[وقوله] <sup>(٢)</sup> «ويجزىء بالليل» مُعْلَمٌ بالميم والألف .

وقوله : «ثالث أيام التشريق» مُعْلَمٌ بالحاء والميم والألف ، وكان بسبيل من أن يَسْتَغْنِي عنهما بما سبق . وختم الفضل بكلامين :

أَحَدُهُما : ذكر الإمام أنَّ مَنْ فاتته التضحية فَلْيَنْتَظِرْ وَقْتَهَا من قابل وحينئذ يقع عن حَقِّ الوقتِ ولا يصفو هذا عن إشكالٍ .

والثاني : جَمِيعُ ما ذكرنا من الأضحية الْمُتَطَوِّعِ بها ، فأما المُنْذُورُ ففي تأقيتها خلافُ سيأتي من بعد إن شاء الله تعالى .

قال الغزالي : (الرُّكْنُ الثَّالِثُ : الذَّابِغُ) وَمَنْ حَلَّ ذَبِيحَتَهُ صَحَّ مُبَاشَرَتُهُ لِلتَّضَحُّيَةِ \* وَلَكِنْ لَوْ وَكَّلَ كِتَابِيًا فَلْيَنْوِ بِنَفْسِهِ \* وَلَوْ وَكَّلَ مُسْلِمًا بِالتَّضَحُّيَةِ وَالثَّيِّبَةِ جَارَ \* وَلَوْ قَالَ : جَعَلْتُ هَذِهِ الشَّاةَ ضَحِيَّةً أَغْنَاهُ عَنْ تَجْدِيدِ الثَّيِّبَةِ عِنْدَ الذَّبْحِ \* وَلَا ضَحِيَّةً لِلرَّقِيقِ إِذْ لَا مِلْكَ لَهُ \* وَفِي الْمَكَاتِبِ إِنْ أَدِنَ السَّيْدُ خِلَافَ \* وَلْيَبَاشِرِ الذَّبْحَ بِنَفْسِهِ أَوْ لِيَشْهَدْ فَهُوَ أَحَبُّ .

قال الرَّافِعِيُّ : فيه مَسَائِلُ :

إِخْدَاهَا : الْمُسْتَحَبُّ لِلْمُضْحِي أَنْ يَذْبَحَ الضَّحِيَّةَ <sup>(٣)</sup> بِيَدِهِ ، وكذا المهدي يذبح الهدي بنفسه <sup>(٤)</sup> ؛ لما روي أن النبي - ﷺ - أَهْدَى مِائَةَ بَدْنَةٍ فَنَحَرَ مِنْهَا بِيَدِهِ سِتَّةً وَسِتِّينَ وَأَمَرَ عَلِيًّا كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ فَنَحَرَ الْبَاقِي <sup>(٥)</sup> .

(١) سقط في ز .

(٢) سقط في ز . (٣) في ز : التضحية .

(٤) إطلاقه يتناول المرأة وجزم الشيخ النووي في تصحيح التنبيه في الحج وكذا في المناسك أن المرأة يستحب لها أن توكل في ذبح هديها وأضحيتها ، ونقله في شرح المذهب عن الماوردي وقال بعضهم ليست المسألة في الحاوي بل قضية كلامه استواهما . قال الأذرعى : والظاهر استحباب التوكيل لكل من ضعف عن الذبح من الرجال لمرض أو غيره وإن أمكنه الإتيان .

(٥) أخرجه مسلم [١٢١٨] في حديث جابر الطويل في الحج .



وعن ابنِ عُمَرَ - رضي الله عنه - أن النبي - ﷺ - كان يذبح أضحيته في المصلى<sup>(١)</sup>.

وعن عائشة - رضي الله عنها - أن النبي - ﷺ - كان يأمر نساءه أن يلبية ذبح هديهن<sup>(٢)</sup>؛ لأن التضحية قرينة فيحسن [القيام بها]<sup>(٣)</sup> ويجوز أن يفوض ذبحها إلى الغير للعجز عن المباشرة وغيره كما استتاب النبي - ﷺ - علياً - رضي الله عنه -.

ومن تجلّ ذبيحته يجوز التفويض عليه لياشتر الذبح، والأولى ألا ينيب إلا مسلماً ليكون أهلاً للقرينة وليكن فقيهاً ليكون عارفاً بوقت التضحية، وشرائطها.

ولو استتاب<sup>(٤)</sup> كتابياً جاز؛ لأنه أهل للذبح، ويجوز أن يستعين المسلم من قريته بالكافر كما يستعين به في<sup>(٥)</sup> قسمة زكاته.

وقال مالك: لا يجوز إنابة الكتابي في التضحية، ويكون ما ذبحه شاة لحم.

وحكى الموفق بن طاهر عن أحمد مثله، ولا يجوز إنابة المجوسي والوثني.

وإذا فوض المضحي الذبح إلى غيره، فيستحب أن يشهده؛ لما روي أن النبي - ﷺ - قال لفاطمة - رضي الله عنها -: «قومي إلى أضحيتك فاشهديها فإن بأول قطرة من ذمها يغفر لك ما سلف من ذنوبك»<sup>(٦)</sup>.

فروع: يجوز إنابة الحائض لحل<sup>(٧)</sup> ذبيحتها، وعن «الحاوي» أن فيه كراهية ذبحها بالتضحية وجهين.

وأن ذبح الصبي الضحية مكروه، وهذا إذا قلنا بحل ذبيحته. ومع ذلك فإنابة الحائض والصبي أولى من إنابة الكتابي، والحائض أولى من الصبي.

الثانية: النيّة شرط في التضحية، وهل يجب أن تكون مقرونة بالذبح أم يجب

(١) البخاري [٥٥٥٢] وأبو داود [٢٨١١] والنسائي [٢١٣/٧ - ٢١٤].

(٢) قال الحافظ: لم أره مرفوعاً، وصح ذلك عن أبي موسى الأشعري، وقد ذكرته في تعاليق البخاري.

(٣) في ز: النيابة عنها. (٤) في أ: أناب.

(٥) في ز: على.

(٦) أخرجه الحاكم [٢٢٢/٤] من حديث أبي سعيد الخدري، ومن حديث عمران بن حصين، وفي الأول عطية، وقد قال ابن أبي حاتم في العلل عن أبيه إنه حديث منكر، وفي حديث عمران، أبو حمزة الثمالي وهو ضعيف جداً، ورواه الحاكم أيضاً والبيهقي من حديث علي، وفيه عمرو بن خالد الواسطي وهو متروك.

(٧) قال النووي: الأصح: لا يكره، لأنه لا يصح فيه نهي والله أعلم.

تَقْدِيمُهَا عَلَيْهِ؟ قَضِيَّةٌ مَا ذَكَرَهُ الْإِمَامُ تَخْرِيجُهُ عَلَى وَجْهَيْنِ ذَكَرْنَاهُمَا فِي جَوَازِ تَقْدِيمِ النِّيَّةِ عَلَى تَفْرِيقِ الزَّكَاةِ وَالْأَظْهَرُ الْجَوَازُ.

وَإِذَا قَالَ: جَعَلْتُ هَذِهِ الشَّاةَ ضَحِيَّةً فَهَلْ يُغْنِيهِ التَّعْيِينُ وَالْقَصْدُ عَنْ نِيَّةِ الذَّبْحِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: نَعَمْ، وَلَا حَاجَةَ إِلَى نِيَّةٍ أُخْرَى كَمَا لَوْ قَالَ لَعَبْدَهُ: أَغْتَتَكَ.

وَالثَّانِي: لَا؛ فَإِنَّ التَّضَحِّيَّةَ قُرْبَةً فِي نَفْسِهَا فَتَحْتَاجُ إِلَى النِّيَّةِ وَذَكَرَ الْإِمَامُ أَنَّ الْأَوَّلَ الْمَذْهَبُ، وَاقْتَصَرَ صَاحِبُ الْكِتَابِ عَلَى إِيْرَادِهِ، [وَالْأَقْرَبُ] <sup>(١)</sup> الثَّانِي وَتَرْجِيحُهُ.

قَالَ الشَّيْخُ إِبْرَاهِيمُ الْمَرْوَزِيُّ، وَالْقَاضِي الرَّوْيَانِيُّ وَغَيْرُهُمَا: وَلِيَكُنِ الْوَجْهَانِ مُفْرَعَيْنِ عَلَى جَوَازِ تَقْدِيمِ النِّيَّةِ عَلَى الذَّبْحِ، فَإِنْ لَمْ تُجَوِّزْهُ فَلْتَقَطْعُ بِاعْتِبَارِهَا عِنْدَ الذَّبْحِ.

وَلَوْ التَّزَمَ أَضْحِيَّةٌ فِي ذِمَّتِهِ ثُمَّ عَيَّنَ شَاةً عَمَّا فِي ذِمَّتِهِ بَنَى عَلَى أَنَّ [الْمُعَيَّنَةَ] <sup>(٢)</sup> هَلْ تَتَغَيَّرُ عَنِ الْمَطْلُوقَةِ فِي الذِّمَّةِ؟ إِنْ قُلْنَا: نَعَمْ، فَفِيهِ الْخِلَافُ الْمَذْكُورُ فِي الصُّورَةِ السَّابِقَةِ.

وَإِنْ قُلْنَا: لَا، فَلَا بُدَّ مِنْ نِيَّةِ الذَّبْحِ، وَإِنْ فَوَّضَ الذَّبْحَ إِلَى غَيْرِهِ وَنَوَى عِنْدَ ذَّبْحِ الْوَكِيلِ كَفَى وَلَا حَاجَةَ إِلَى نِيَّةِ الْوَكِيلِ بَلْ لَوْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ مُضَحٍّ، لَمْ يَضُرَّ، وَإِنْ نَوَى عِنْدَ الدَّفْعِ إِلَى الْوَكِيلِ دُونَ الذَّبْحِ خُرَجَ عَلَى الْخِلَافِ فِي جَوَازِ التَّقْدِيمِ عَلَى الذَّبْحِ.

وَيَجُوزُ أَنْ يُفَوَّضَ إِلَى الْوَكِيلِ النِّيَّةَ كَمَا يَفُوضُ إِلَيْهِ الذَّبْحَ، وَقَدْ سَبَقَ نَظِيرُهُ فِي «الزَّكَاةِ» وَهَذَا إِذَا كَانَ الْوَكِيلُ مُسْلِمًا، فَإِنْ كَانَ كِتَابِيًّا لَمْ يَجُزْ تَفْوِيضُ النِّيَّةِ إِلَيْهِ.

الثَّالِثَةُ: الْعَبْدُ الْقَرْنُ، وَالْمَدْبَرُ، وَالْمُسْتَوْلَدَةُ، لَا تَجُوزُ لَهُمُ التَّضَحِّيَّةُ إِذَا قُلْنَا بِالصَّحِيحِ: وَهُوَ أَنَّ الْعَبْدَ لَا يَمْلِكُ بِالتَّمْلِكِ، فَإِنْ أَذِنَ السَّيِّدُ - وَقَعَتِ التَّضَحِّيَّةُ عَنْهُ، فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُمْ يَمْلِكُونَ بِتَمْلِكِ السَّيِّدِ لَمْ يَجْزِ لَهُمُ التَّضَحِّيَّةُ أَيْضًا مِنْ غَيْرِ إِذْنِ السَّيِّدِ؛ لِأَنَّ حَقَّ السَّيِّدِ لَمْ يَنْقَطِعْ عَنْهُ بَلْ لَهُ الْإِنْتِرَاعُ؛ فَإِنْ أَذِنَ وَقَعَتِ الْأَضْحِيَّةُ عَنْهُمْ كَمَا لَوْ أَذِنَ لَهُمْ فِي التَّصَدُّقِ <sup>(٣)</sup>، وَلَيْسَ لَهُ الرَّجُوعُ بَعْدَ الذَّبْحِ، وَلَا بَعْدَ جَعْلِهَا ضَحِيَّةً وَالْمُكَاتَبُ لَا يُضْحِي بِغَيْرِ إِذْنِ السَّيِّدِ، فَإِنْ أَذِنَ فَقَوْلَانِ؛ بِنَاءً عَلَى الْقَوْلَيْنِ فِي نَفْوِزِ تَبَرُعَاتِهِ بِإِذْنِ السَّيِّدِ.

وَمَنْ بَعْضُهُ رَقِيقٌ إِذَا مَلَكَ شَيْئًا بِبَعْضِهِ الْحَرَّ فَلَهُ أَنْ يَضْحِي بِهَا وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى إِذْنِ السَّيِّدِ كَمَا لَوْ تَصَدَّقَ بِمَلَكِهِ.

(١) سقط في ز. (٢) في ز: المعصية.

(٣) فإن قيل: كيف تقع عن السيد من غير نية منه ولا من العبد نيابة عنه؟

أجيب: بأن خصوص كونها من العبد بطل وبقي عموم الإذن له في التضحية فوقعت عن السيد، أو أن السيد نوى عن نفسه، أو فوض النية للعبد فنوى عن السيد. قاله الخطيب في المعنى.

وقوله في الكتاب «ولا ضحية للرقيق» يجوز إعلامه بالواو، لما ذكرنا من التفرع على أن العبد يملك بالتملك.

فَرَزَّ: لو ضحى عن الغير بغير إذنه، لم يقع عنه<sup>(١)</sup>. قاله في «التهذيب» وفي الضحية عن الميت كلام قد مر في «الوصايا».

قال الغزالي: (الركن الرابع: الذبح) وهو التذيف بقطع تمام الحلقوم والمريء بالآلة ليس بعظم من حيوان فيه حياة مستقرة \* ولا يشترط قطع الأوداج (م) \* ولو ترك جلدة يسيرة من الحلقوم حرم \* ولو قطع من القفا وأسرع حتى انقطع الحلق قبل حركة المذبوح جاز \* ولو رمى رأس عصفور ببندقة لم يحل \* ولو نزع غيره مع ذبحه خشوة الحيوان حرم إذ لم يتفرد الذبح بالتذيف.

قال الرافعي: غرض الركن بيان الذبح الذي يناط به الحل في الحيوان المأكول المقدور عليه إنسيًا كان أو وحشيًا، ويستوي فيه الضحية وغيرها، لكن الشافعي - رضي الله عنه - والأصحاب تكلموا فيه في الضحايا، وضبط في الكتاب فقال: «هو التذيف بقطع تمام الحلقوم والمريء بالآلة ليست بعظم من حيوان حياة مستقرة» وفيه قيود:

أحدها: قطع الحلقوم والمريء، فلو اختطف رأس عصفور ببندقة فهي ميتة؛ لأنه عدل عن القطع، وهو الذي اعتبر في الباب<sup>(٢)</sup>.

قال الإمام: وهو بمثابة ما لو اعتمد رأس عصفور واقتلعه والتعبد بالقطع لا بالقلع. والحلقوم: مجزى النفس خروجاً ووصولاً.

والمريء مجزى الطعام والشراب، ويجمع على مَرُؤ؛ كسرير وسُرر.

[وقال الشيخ أبو حامد وغيره وهو تحت الحلقوم ووراءهما عرقان في صفحتي العنق ويحيطان بالحلقوم]<sup>(٣)</sup> [وكذلك ذكر بعضهم، وفي «تغليق الشيخ أبي حامد»

(١) لأنها عبادة، والأصل أن لا تفعل عن الغير إلا ما خرج بدليل لا سيما مع عدم الإذن واستثنى من هذا صور.

إحداها: تضحية واحد من أهل البيت تحصل بها سنة الكفاية لهم كما مر، وإن لم يصدر من بقيتهم إذن.

ثانيها: المعينة بالنذر إذا ذبحها أجنبي وقت التضحية فإنها تقع الموقع على المشهور.

ثالثها: تضحية الإمام عن المسلمين من بيت المال.

رابعها: تضحية الولي من ماله عن محاجيره كما ذكر البلقيني والأذرعى.

(٢) في ز: الكتاب.

(٣) في ز: مختلطان بالمريء.

أَنَّهُمَا يُحِيطَانِ بِالْمَرِيِّ<sup>(١)</sup> يُقَالُ لِهَما: الْوَدَجَانِ، وَيُقَالُ لِلْحَلْقُومِ وَالْمَرِيِّ مَعَهُمَا الْأَوْدَاجُ وَلَا بَدَنٍ مِنْ قِطْعِ الْحَلْقُومِ وَالْمَرِيِّ.

وعن الإِضْطِخْرِي: أَنَّهُ يَكْفِي قِطْعُ أَحَدِهِمَا لِأَنَّ الْحَيَاةَ لَا تَبْقَى بَعْدَهُ. قَالَ الْأَصْحَابُ: وَهَذَا خِلَافُ نَصِّ الشَّافِعِيِّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - وَخِلَافُ مَقْصُودِ الذُّكَاةِ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ الْإِزْهَاقَ: بِمَا يُوْحَى وَلَا يُعَذَّبُ وَقِطْعُ أَحَدِهِمْ لَا يُوْحَى، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُقَطَعَ مَعَهُمَا الْوَدَجَانِ لِأَنَّهُ [أَوْحَى]<sup>(٢)</sup> وَالْغَالِبُ أَنَّهُمَا يَنْقُطَعَانِ إِذَا قُطِعَ الْحَلْقُومُ وَالْمَرِيُّ، لَكِنْ لَوْ تَكَفَّلَ مُتَكَلِّفٌ وَقِطْعَ الْحَلْقُومِ وَالْمَرِيِّ وَتَرَكَ الْوَدَجَيْنِ ثُمَّ الذَّبْحُ وَحَصَلَ الْحَلُّ؛ لِأَنَّ قِطْعَهُمَا مُوْحٍ وَالْوَدَجَانِ قَدْ يَسْلَانِ مِنَ الْحَيَوَانِ فَيَبْقَى، وَمَا هَذَا شَأْنُهُ لَا يُشْتَرَطُ قِطْعُهُ كَسَائِرِ الْعُرُوقِ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا بَدَنٍ مِنْ قِطْعِهِمَا مَعَ الْحَلْقُومِ وَالْمَرِيِّ.

وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ: لَا بُدَّ مِنْ قِطْعِ الْأَكْثَرِ.

ثُمَّ قِيلَ: مَعْنَاهُ أَنْ يَقْطَعَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَكْثَرُهُ.

وَقِيلَ: أَنْ يَقْطَعَ مِنْهُمَا ثُلُثُهُ، وَلَوْ تَرَكَ مِنَ الْحَلْقُومِ وَالْمَرِيِّ شَيْئًا وَمَاتَ الْحَيَوَانُ فَهُوَ حَرَامٌ، وَإِنْ كَانَ الْمَتْرُوكُ يَسِيرًا، وَكَذَا لَوْ انْتَهَى إِلَى حَرَكَةِ الْمَذْبُوحِ، ثُمَّ قُطِعَ الْمَتْرُوكُ. وَعَنْ «الْحَاوِي» وَجْهٌ آخَرٌ: أَنَّهُ يَحِلُّ؛ لِأَنَّهُ يَقُومُ مَقَامَ الْكُلِّ فِي تَفْوِيتِ الْحَيَاةِ. وَهَذَا مَا اخْتَارَهُ الْقَاضِي الرَّوْيَانِيُّ فِي «الْحِلْيَةِ».

قَالَ: وَلَا أَتَرَى لِقَدْرِ أُنْمَلَةٍ أَوْ ظُفْرِ يَبْقَى وَالظَّاهِرُ الْأَوَّلُ.

لَوْ قُطِعَ مِنَ الْقَفَا حَتَّى انْتَهَى إِلَى قِطْعِ الْحَلْقُومِ وَالْمَرِيِّ، فَيَعْصَى؛ لَمَا فِيهِ مِنْ زِيَادَةِ الْإِيلَامِ، ثُمَّ يُنْظَرُ إِنْ انْتَهَى إِلَى حَرَكَةِ الْمَذْبُوحِ حِينَ انْتَهَى الْقِطْعُ إِلَى الْمَرِيِّ، فَهُوَ مَيْتَةٌ، وَقِطْعُ الْحَلْقُومِ وَالْمَرِيِّ بَعْدَ ذَلِكَ لَا يَنْفَعُ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقَرَّةٌ فَقُطِعَ - حَلًّا؛ كَمَا لَوْ قُطِعَ يَدَ الْحَيَوَانِ، ثُمَّ ذَكَّاهُ.

وَعَنْ مَالِكٍ وَأَحْمَدَ: أَنَّهُ لَا يَجِلُّ؛ لِعُدُولِهِ عَنِ الذَّبْحِ الْمَأْمُورِ بِهِ.

قَالَ الْإِمَامُ: وَلَوْ كَانَ فِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقَرَّةٌ عِنْدَ ابْتِدَاءِ قِطْعِ الْمَرِيِّ وَلَكِنَّهُ إِذَا قُطِعَ الْمَرِيُّ وَبَعْضُ الْحَلْقُومِ<sup>(٣)</sup> انْتَهَى إِلَى حَرَكَةِ الْمَذْبُوحِ لَمَا نَالَهُ مِنْ قَبْلِ سَبَبِ قِطْعِ الْقَفَا - فَهُوَ خَلَالٌ وَأَقْصَى مَا وَقَعَ التَّعَبُّدُ<sup>(٤)</sup> أَنْ يَكُونَ فِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقَرَّةٌ عِنْدَ الْإِبْتِدَاءِ بِقِطْعِ الْمَذْبُوحِ.

وَالْقِطْعُ مِنْ إِخْدَى صَفْحَتِي الْعُنُقِ كَالْقِطْعِ مِنَ الْقَفَا.

لَوْ أَدْخَلَ السُّكَيْنِ فِي أُذُنِ الثَّعْلَبِ لَيَقْطَعَ الْحَلْقُومَ وَالْمَرِيُّ دَاخِلَ الْجِلْدِ فَفِيهِ هَذَا

(١) سقط في ز.

(٢) سقط في ز.

(٣) في ز: الحلقوم وبعض المريء.

(٤) سقط في ز.

التفصيلُ إن انتهت الحديدَةُ إلى المذبح، وفيه حياةٌ مُستقرةٌ - حلٌّ، وإلا فلا ولو أمرَّ السكينُ ملصقاً باللَّحْيَيْنِ فوق الحلقومِ والمريءِ [وأبان الرأسُ، فَلَيْسَ هذا مذبحاً أو بِذَنبِجٍ إذا لم يقطعِ الحلقومَ والمريءَ].

القَيْدُ الثَّانِي: كون التَّذْفِيفِ حَاصِلاً بقطعِ الحُلُقُومِ والمَريءِ وفيهِ صُورَتَانِ.

إِحْدَاهُمَا: لو أخذ الذابِحُ في قَطْعِ الحُلُقُومِ والمريءِ وأخذ آخر في نزعِ حَشْوَةِ الحَيَوَانِ أو في النخسِ في الحَاصِرَةِ - لم يحلَّ؛ لأنَّ قطعِ الحُلُقُومِ والمريءِ خرج عن أنَّ يكون هذا المَذْفَفُ.

ولا فَرْقَ بين أنَّ يكونَ ما يجري به قطعُ الحُلُقُومِ مما يذْفَفُ لو انفرد، أو كان يُعِين على التَّذْفِيفِ.

وقطعَ رقبةَ الشاةِ من قَفَاها لو اقترن بقطعِ الحُلُقُومِ بأن كان يجري مُذْيَةً من القَفَا وأُخْرَى من الحُلُقُومِ حتَّى التَّقْيَا، فالوجهُ التحريمُ بخلافِ ما إذا تقدَّم قطعُ القَفَا، وبقيتِ الحياةُ مُستقرةً إلى انتهاءِ المذبةِ إلى المذبحِ.

ولك أنَّ تقولَ إن كان المقارن لقطعِ الحُلُقُومِ والمريءِ مُدْفَعاً فيظهر التحريمُ؛ لأنَّ إضافةَ الزهوقِ إلى أحدهما ليست بأوَّلَى من الإضافةِ إلى الثاني فاما إذا لم يكن مُدْفَعاً - فيجوزُ أن يُقالَ كما لا أثرَ له إذا تقدَّم على قَطْعِ الحُلُقُومِ والمريءِ لا أثر عند المُقَارَنَةِ، ويتقدَّرُ أن يؤثرَ وَيَمْنَعُ الإضافةَ إلى قَطْعِ الحُلُقُومِ والمريءِ مع كونه مُدْفَعاً، فينبغي أن يُقالَ إذا جَرَحَ جَارِحٌ غيرَ مُدْفَعَةٍ مع حَزِّ الرقبةِ من آخر، لا يَخْتَصُّ الثاني بالقصاصِ.

والثَّانِيَةُ: يجبُ أن يستوعِبَ<sup>(١)</sup> الذابِحُ في القَطْعِ ولا يتأنى بحيثُ يحسُ ويظهر انتهاءُ الشاةِ قبل استِثْمامِ قطعِ المذبحِ إلى حركةِ المذْبُوحِ، وهذا قد يخالفُ ما سبق أن المرعى المُتَعَبَّدُ به أن يكونَ في الحَيَوَانِ حياةٌ مُستقرةٌ عند الابتداءِ بقطعِ المذبحِ، ويشبه أن يكونَ المقصودُ هاهنا [إذا تبَيَّنَ فظهر مَصِيرُهُ إلى حركةِ المذْبُوحِ، والمقصودُ هناك]<sup>(٢)</sup> إذا لم يتحقق الحال.

القَيْدُ الثَّالِثُ: ألا تكونَ الآلةُ القاطِعةُ عَظْماً وقد مر هذا في «الصَّيْدِ والذَّبَائِحِ».

الرَّابِعُ: أن يكونَ في الحَيَوَانِ عند الذَّبْحِ حياةٌ مُستقرةٌ، فلو جرح السبعُ صَيْداً أو شاةً، أو انهدمَ سَقْفٌ على بَهِيمَةٍ أو جَرَحَتْ هِرَّةٌ حمامةً ثم أذَرَكَها صاحبُها وهي حيَّةٌ فذبحها - حلَّتْ، إن كانت فيه حياةٌ مُستقرةٌ، وإن كان يتيقن أنها تهلك مِن تلك الجراحةِ

(١) في الروضة يسرع.

(٢) سقط في ز.

بعد يَوْمٍ أو يَوْمَيْن - فقد سبق ما يُوافِقُ هذا في جراحاتِ الآدميين .

وفي كتاب القاضي ابنِ كَجَّ أَنَّ أَبَا الْحُسَيْنِ بْنِ الْقَطَّانِ حَكَى عن رواية أَبِي مُحَمَّدٍ الْفَارِسِيِّ قَوْلًا آخر: أنها لا تَحِلُّ .

والمذهبُ الأولُ: وإن لم يَكُنْ فيها حياةٌ مُستقرَّةٌ لم تَحِلَّ .

وذكر القاضي ابنُ كَجَّ أَنَّ أَبَا حَفْصٍ ابْنَ الْوَكِيلِ حَكَى فيه قَوْلًا آخر أنها تَحِلُّ .  
والمذهبُ الأولُ .

وهذا بخلاف الشاةِ إذا مَرَضَتْ فصارت إلى أذنى الرمقِ، فذُبِحَتْ تحلُّ لأنه لم يوجَد سببٌ يُحالُّ عليه الهلاكُ ويجعل قَتْلًا .

قال العزاليُّ: وَالْمُشْرِفُ عَلَى الْمَوْتِ إِنْ شَكَّكُنَا فِي أَنَّ حَرَكَتَهُ كَحَرَكََةِ الْمَذْبُوحِ أَوْ حَيَاتِهِ مُسْتَقَرَّةٌ فَالْغَالِبُ التَّحْرِيمُ \* وَإِنْ غَلَبَ عَلَى الظَّنِّ بِدَوَامِ الْحَرَكََةِ بَعْدَ الذَّبْحِ وَانْفِجَارِ الدَّمِ وَعَلَامَاتِ أُخْرَى جَازَ ذَبْحُهُ .

قال الرَّافِعِيُّ: ولو أَكَلَتِ الشاةُ نباتًا مُضِرًّا فصارت إلى أذنى الرَّمَقِ فذُبِحَتْ فقد ذكر شَيْخِي - يعني القاضي حُسَيْنَ - فيه وَجْهَيْنِ ثم قطع من كره بنفي الجِلِّ؛ لأننا وجدنا سَبَبًا يُحالُّ الهلاكُ عليه، فصار كَجُرحِ السَّبْعِ، ثم كون الحيوان مُنتهيًّا إلى حركة المَذْبُوحِ أَوْ حَيًّا بِحياةٍ مُستقرَّةٍ يُسْتَيْقَنُ تَارَةً، وَيُظَنُّ أُخْرَى بِعَلَامَاتٍ وَقَرَائِنٍ لا تضبطها العبارةُ وشبه بِعَلَامَاتِ الْحَجَلِ وَالْعَضْبِ ونحوهما، ومن الْأَمَارَاتِ<sup>(١)</sup> على بقاء الحياةِ المُستقرَّةِ الحركةُ الشديدةُ بعد قطع الحُلُقُومِ والمِرْيَةِ وانفجارِ الدَّمِ وتدفقه .

وذكر الإمامُ: أن فيهم مَنِ اعتمد كُلُّ واحدٍ منهما، وَاكْتَفَى به دَلِيلًا على أَنَّ فيه حياةً مُستقرَّةً، وَأَنَّ الْأَظْهَرَ أَنَّ كِلَاهُمَا وَإِنْ كان يثير ظَنًّا - فَإِنَّهُ لا يُكْتَفَى به لأنهما قد يَحْصُلَانِ بعد الانتهاءِ إلى حركة المَذْبُوحِ .

نَعَمْ . قد ينضمُّ إلى أَحَدِهِمَا أَوْ كِلَاهُمَا قَرَائِنُ وَإِمَارَاتٌ أُخْرَى تُفِيدُ [اليقينَ]<sup>(٢)</sup> أَوْ الظَّنُّ فيجبُ النظرُ والاجتهادُ، وإذا شَكَّكُنَا في الحياةِ المُستقرَّةِ ولم يترجَّحْ في ظَنِّنا شيءٌ ففيه وجهان:

أَحَدُهُمَا: وينسب إلى ابنِ أَبِي هُرَيْرَةَ أنه يحلُّ؛ لأن: الأصلُ بقاء الحياةِ المُستقرَّةِ .

وَأَظْهَرُهُمَا وهو المذكورُ في الكتابِ، وبه قال أَبُو إِسْحَاقَ: المنعُ تغليباً للتحريمِ

(١) في ز: العلامات .

(٢) في ز: النفس .

فيه، ومواضع العلامات من الفضل بينه لمن تأمل الشرح.

وقوله «عند تمام الحلقوم والمريء» [ولو طرح لفظ «التمام» لحصل الغرض؛ فإنه إذا ترك بعض الحلقوم أو المريء<sup>(١)</sup> لم يكن قاطعاً لهما.

وقوله «ولو قطع من القفا وأسرع حتى انقطع الحلقوم» ظاهره يخالف ما حكينا عن الإمام أنه يكفي أن يكون فيه حياة مستقرة عند ابتداء قطع المريء، وذلك لأن لفظ «الحلق» إن حُيِّل على المذبح الشامل للحلقوم والمريء، ففضية اعتبار انقطاعهما قبل الانتهاء إلى حركة المذبوح، وإن حُيِّل على الحلقوم - فكَذلك لأن القطع من جنب القفا ينتهي إلى المريء أولاً ثم إلى الحلقوم، فيكون انقطاع الحلقوم بعد انقطاع المريء.

قال الغزالي: (أما السنن) فيستحب تحديد الشفرة \* وسرعة القطع \* وتوجيه المذبوح إلى القبلة \* واستقبال الذابح القبلة \* وأن يقول: بِسْمِ اللَّهِ \* وَلَا يَقُول: بِسْمِ مُحَمَّدٍ \* وَلَا يَقُول: بِسْمِ اللَّهِ وَمُحَمَّدٍ \* وَلَوْ قَالَ: بِسْمِ اللَّهِ وَمُحَمَّدَ رَسُولَ اللَّهِ جَازٍ \* وَيُسْتَحَبُّ ذَبْحُ البعير في اللبة للتسهيل.

قال الرافعي: تبين في الفضل السابق ما يعتبر في الذبح لتحل الذبيحة، والغرض الآن بيان ما يتعلق بسنته وآدابه. فمنها تحديد الشفرة. روي عن شداد بن أوس - رضي الله عنه - أن النبي - ﷺ - قال: «إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ عَلَيْكُمُ الْإِحْسَانَ فِي كُلِّ شَيْءٍ، فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ وَإِذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الذَّبْحَةَ، وَلْيُحْدِثْ أَحَدُكُمْ شَفْرَتَهُ وَلْيُرِخْ ذَبْحَتَهُ.

والشفرة: السكين العظيمة، ويقال لحد السيف شفرة أيضاً.

ومنها: إمرار السكين بقوة وتحامل ذهاباً وعوداً والجد في الإسراع ليكون أَوْحَى وأسهل.

ومنها: استقبال الذابح القبلة، وتوجيه الذبيحة إليها، وذلك في الهدي والضحية أشد استيجاباً؛ لأن الاستقبال مستحب من القرابات.

ويزوي عن جابر - رضي الله عنه - أن النبي - ﷺ - ضحى بكبشين أملحين فلما وجههما قرأ: «وَجْهَتْ وَجْهِي لِلَّذِي فَطَرَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ» الآيتين وكيف توجههما<sup>(٢)</sup>؟ ذكر فيه ثلاثة أوجه:

(١) سقط في ز.

(٢) أخرجه أحمد وأبو داود [٢٧٩٥] وابن ماجه [٣١٢١] والبيهقي من رواية أبي عياش عن جابر به وأتم منه، وأبو عياش لا يعرف، وقد تقدمت الإشارة إليه في حديث: ضحى بكبشين موجوءين.

**أظهرها:** وهو المذكور في الكتاب أنه يُوجَّه مَذْبَحُهَا إلى الْقِبْلَةِ [ولا يوجَّه وَجْهَهَا؛ لأنه جِيئَ بِهَا يحتاج إلى أن يَسْتَذْبِرَ الْقِبْلَةَ] ويجعلها على يَسَارِهِ.

**وثانيها:** أن يُوجَّهَهَا بجميعِ بَدَنِهَا.

**وثالثها:** أنه يُوجَّه قَوَائِمُهَا.

ومنها: التسمية عند الذَّبْح، وقد سبق ذكرها في «الصيد والذَّبَائِح»، ولو ضَمَّ صاحبُ الكتاب ما ذَكَرَ هاهنا مِنْ مَسَائِلِ التسمية إلى ما ذَكَرَ هناك، وأوردَهما في أحدِ المَوْضِعَيْنِ - لكانَ أَحْسَنَ ويجوزُ أن يُعْلَمَ قولُه «وَأَنْ يَقُولَ بِسْمِ اللَّهِ» بِالْحَاءِ وَالْأَلِفِ؛ لأنَّهما لا يُعَدَّانِ مِنَ الشُّنَنِ على ما سبق بَيَانُ مَذْهَبِهَا.

ولا يجوزُ أن يقولَ [الذَّابِحُ: بِسْمِ مُحَمَّدٍ ولا أن يقولَ<sup>(١)</sup>] بِاسْمِ اللَّهِ واسمَ مُحَمَّدٍ، وإنما هو حَقٌّ لله تعالى أن تُجْعَلَ الذَّبَائِحُ بِاسْمِهِ، وأن يكونَ اليمينُ بِاسْمِهِ وأن يكونَ الجودُ له لا يُشَارِكُهُ في ذلك خَلْقٌ. هكذا حكاه الصَّيْدَلَانِي، والرُّوْيَانِي، وغيرُهما عن القَفَّالِ وذكر في «الْوَسِيْطِ» أنه لا يجوزُ أن يقولَ بِاسْمِ اللَّهِ، ومُحَمَّدٍ رَسولِ اللَّهِ؛ لأنه لا شَرِيكَ، وكان لا يبعدُ أن يجعلَ إضافَتَهُ إلى اللَّهِ تعالى بِالرَّسَالَةِ صَارِفاً عَنِ [الشَّرِيكِ]<sup>(٢)</sup>، وإيهامه بِخِلَافٍ ما إذا اقْتَصَرَ على العلم. قال ولو قال: بِاسْمِ اللَّهِ ومُحَمَّدٍ رَسولِ اللَّهِ، بالرفعِ فلا بأسَ به.

وتناسبُ هذه المسائلُ ما حكى في «الشَّامِلِ» وغيره عن النُّصِّ أنه لو كان لِأَهْلِ الْكُفَّارِ ذَبِيحَةٌ يذبحونها بِاسْمِ غَيْرِ اللَّهِ تعالى كالمسيحِ - لم يَجُلْ.

وفي كتاب القاضي ابنِ كُج: أن اليهوديَّ لو ذَبَحَ، لـ «مُوسَى» أو النصراني لو ذبحَ لـ «عيسى» ﷺ أو الصليبي - حُرِّمَتْ ذَبِيحَتُهُ، وأنَّ المسلمَ لو ذبحَ للكعبةِ أو للرَّسولِ ﷺ - فيقوى أن يُقالَ يحرمُ لأنه ذبحَ لغيرِ اللَّهِ تعالى.

وإن أَبَا الْحُسَيْنِ خَرَجَ وَجْهًا آخَرَ: أنه يَجُلُ لأنَّ المسلمَ يذبحُ لِلَّهِ - عز وجل - ولا يعتقِدُ في الرَّسولِ ﷺ - ما يعتقده النصراني في عيسى ﷺ.

قال وإذا ذبحَ لِلصَّنَمِ - لم تُؤْكَلِ الذَّبِيحَةُ سِوَاءَ كانَ الذَّابِحُ مُسْلِمًا أو نصرانيًا.

وفي تَغْلِيْقَةِ إِبْرَاهِيمَ المَرْوُوزِي أن ما يُذْبَحُ عن استقبَالِ السُّلْطَانِ تَقَرُّبًا إِلَيْهِ، أَفْتَى أَهْلُ بَحَارَى بِتَحْرِيْمِهِ؛ لأنه مما أَهْلٌ به لغيرِ اللَّهِ تعالى واعْلَمَ أن الذَّبْحَ لِلْمَعْبُودِ وبِاسْمِهِ نَازِلُ مَنْزِلَةِ السُّجُودِ له، وكل واحد منهما نوعٌ من أنواعِ التَّعْظِيمِ والعبادةِ المَخْصُوصَةِ بِاللَّهِ تعالى الذي هو الْمُسْتَحَقُّ للعبادةِ، فَمَنْ ذبحَ لغيرِهِ مِنْ حَيَوَانٍ أو جَمَادٍ كَالصَّنَمِ على وَجْهِهِ

(١) سقط في ز.

(٢) في ز: الشريك.



التعظيم والعبادة - لم تحل ذبيحته وكان ما يأتي به كفراً كمن سجد لغيره سجدة عبادة، وكذا لو ذبح له ولغيره على هذا الوجه.

فأما إذ ذبح لغيره لا على هذا الوجه، كما إذا ضحى غيره أو ذبح للكعبة تعظيماً لها؛ لأنه بيت الله تعالى، أو للرسول - ﷺ -؛ لأنه رسول الله - ﷺ - فهذا لا يجوز أن يمنع الحل. وإلى هذا المعنى يرجع قول القائل: أهدى فلان للحرم أو للكعبة.

ومن هذا القيل: الذبح عند استقبال السلطان فإنه استبشار لقُدومه نازل منزلة ذبح العقيقة لولادة المولود، ومثل هذا لا يوجب الكفر، وكذا السجود للغير خضوعاً وتذلاً. وعلى هذا فإذا قال الذابح: باسم الله وباسم اسم محمد، وأراد: أذبح باسم الله وأتبرك باسم محمد فينبغي ألا يحرم.

وقول من قال لا يجوز ذلك يمكن أن يُحمل على أن اللفظة مكروهة لأنها فيها الجمع والتشريك، فالمكروه يصح تغليباً للجواز والإباحة المطلقة عنه<sup>(١)</sup>.

وكانت وقعت مشاجرة بين جماعة ممن لقيناهم من فقهاء «قزوين». في أن من ذبح باسم الله واسم رسوله، هل تحل ذبيحته؟ وهل يكفر بذلك؟ وأفضت تلك المشاجرة إلى فتنة، والصواب ما بينا.

ولا تكرر الصلاة على النبي - ﷺ - عند الذبح، خلافاً لأبي حنيفة ومالك، وأحمد رحمة الله عليهم.

وعن نصه - رضي الله عنه - في «الأم» أنها مستحبة كما في سائر الحالات. وعن ابن أبي هريرة أنها لا تستحب ولا تكرر<sup>(٢)</sup>.

ومنها: المستحب في الإبل النحر، وهو [قطع]<sup>(٣)</sup> اللبة من أسفل العنق، ومن البقر والغنم الذبح؛ وهو قطع الحلق أعلى العنق، وذلك لأن عنق الإبل طويل فإذا قطع أغلأه تباطأ خروجه الروح، والمرعى في الحالتين قطع الحلقوم والمريء.

ولو ذبح الجازر الإبل أو نحر البقر والغنم ثبت الحل، ولم يكره فعله وإن ترك المستحب.

(١) في ز: عليه.

(٢) قال النووي: أتقن الإمام الرافعي رحمه الله هذا الفصل، ومما يؤيد ما قاله، ما ذكره الشيخ إبراهيم المرورودي في تعليقه، قال: وحكى صاحب «التقريب» عن الشافعي رحمه الله: أن النصراني إذا سمي غير الله تعالى، كال مسيح، لم تحل ذبيحته، قال صاحب «التقريب»: معناه أنه يذبحها له، فأما إن ذكر المسيح على معنى الصلاة على رسول الله، فجاز. قال: وقال الحلبي: تحل مطلقاً، وإن سمي المسيح.

(٣) سقط في ز.

وفيه قول أنه يُكرَهُ.

وعن مَالِكٍ: أنه لا يحلُّ إذا ذبح البعيرَ أو نحرَ الشاة، وفي البقرِ يحصل الحلُّ

بالطريقين.

والأوَّلَى أن ينحر البعيرُ قائماً على ثَلَاثِ قَوَائِمٍ مَعْقُولَ الرُّكْبَةِ<sup>(١)</sup>، وإلا فَبَارِكاً وأن تُضَجَّ البقرةُ والشاةُ على الجنبِ الأيسرِ<sup>(٢)</sup>، ويتركُ رجلُها الأيمنُ وتشدُّ القوائمُ الثلاث.

ومنها: إذا قطع الحلقومَ والمريءَ من الحيوان، فينبغي أن ينكف ولا يبينُ رأسه في الحال ولا يزيذُ في القطع حتى يبلغ الثَّخَاعَ. وفسره بعضهم [بعظم]<sup>(٣)</sup> الرقبة المتصل بالقفأ، وآخرون قالوا: إنه عِرْقٌ أبيضُ يمتد من الدِّمَاغِ إلى الظاهر إلى عَجَبِ الذَّنْبِ.

ولا يُبَادَرُ إلى سَلخِ الجِلْدِ، ولا يُكْسِرُ القفَارَ، ولا يقطعُ عُضْواً من الأَعْضَاءِ [ولا يحرك البهيمة]<sup>(٤)</sup> ولا يجرُّها مِنْ مَكَانٍ إِلَى مَكَانٍ، بل يتركُ جَمِيعَ ذلك إلى مفارقة الروح، ولا يمسكُها بعد الذبح؛ لئلا تضطرب، والأوَّلَى أن تُسَاقَ إلى المذبح برفقٍ، وتضجَّ برفقٍ، ويغرضَ عليها الماء قبل الذبح ولا يحدُّ الشفرة في وجهها، ولا يذبح بَعْضُها في وَجْهِ بَعْضٍ.

قال الغزالي: وَيَقُولُ فِي الضَّحِيَّةِ: اللَّهُمَّ إِنَّ هَذَا مِنْكَ وَإِلَيْكَ فَتَقَبَّلْ مِنِّي \* وَيَنُودِي عِنْدَ التَّضَحِّيَةِ وَإِنْ كَانَ قَدْ عَيَّنَ الشَّاةُ \* وَإِنَّمَا تَتَعَيَّنُ بِقَوْلِهِ: جَعَلْتَ هَذِهِ ضَحِيَّةً \* وَلَوْ نَذَرَ ثُمَّ قَالَ: هَذِهِ عَنْ نَذْرِي فَفِي التَّغْيِينِ وَجْهَانِ \* وَلَوْ قَالَ: لِلَّهِ عَلَيَّ التَّضَحِّيَةُ بِهِذِهِ الشَّاةِ فَفِي التَّغْيِينِ وَجْهَانِ مُرْتَبَانِ وَأَوَّلَى بِأَنْ يَتَعَيَّنَ \* وَلَوْ عَيَّنَ الدَّرَاهِمَ لِلصَّدَقَةِ لَمْ تَتَعَيَّنْ \* وَلَوْ نَذَرَ الضَّحِيَّةَ فَفِي تَغْيِينِ وَقْتُ الضَّحِيَّةِ خِلَافٌ \* وَيُسْتَحَبُّ لِلْمُضْحِي أَنْ لَا يَحْلِقَ وَلَا يَقْلَمَ فِي عَشْرِ ذِي الْحِجَّةِ تَكْمِيلاً لِلْأَجْرِ وَرَجَاءً لِلْعَتَقِ مِنَ النَّارِ فِيهَا.

قال الرافعي: لما تكلم فيما يعتبر في مطلق الذبح ليفيد الحل، وفي سنَّته، وآدابه أراد أن يتكلم فيما يختص بذبح الضحية فذكر ثلاث مسائل:

إحداها: يُسْتَحَبُّ أَنْ يَقُولَ عِنْدَ التَّضَحِّيَةِ: «اللَّهُمَّ مِنْكَ وَإِلَيْكَ فَتَقَبَّلْ مِنِّي». والمعنى: هذه نعمة وعطية منك وسعيها وتقريبها إليك، واحتج له بما روي أنه - ﷺ - قال عند التضحية بذلك الكبش: «اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ مِنْ مُحَمَّدٍ وَإِلَى مُحَمَّدٍ» وعن «الْحَاوِي» ذكر

(١) قال في المجموع: وأن تكون المعقولة اليسرى للاتباع رواه أبو داود بإسناد صحيح على شرط مسلم.

(٢) لأنه أسهل على الذبائح في أخذ السكين باليمين وإمساك رأسها باليسار.

(٣) سقط في ز.

(٤) سقط في ز.

وَجْهَيْنِ فِي اسْتِحْبَابِهِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنَّهُ مَكْرُوهٌ. وَعَنْ مَالِكٍ: مِثْلُهُ.

وَفِي «الْبَحْرِ» أَنَّهُ رُويَ عَنْ بَغُضِ السَّلَفِ أَنَّهُ يَقُولُ: تَقَبَّلْ مِنِّي كَمَا تَقْبَلْتُ مِنْ إِبْرَاهِيمَ خَلِيلِكَ، وَمُوسَى كَلِيمِكَ، وَعِيسَى رُوحِكَ، وَمُحَمَّدٌ عَبْدُكَ وَرَسُولُكَ - صَلَوَاتُ اللَّهِ عَلَيْهِمْ أَجْمَعِينَ، فَإِنَّ أَصْحَابَنَا قَالُوا: لَا يُكْرَهُ ذَلِكَ وَلَا يُسْتَحَبُّ؛ لِأَنَّهُ لَا يُسَاوِيهِمْ غَيْرُهُمْ فِيهَا، لَكِنْ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْمَسْئُولُ الشَّرِيكَ فِي أَضَلِّ التَّحْقِيلِ.

وَعَنْ «الْحَاوِي» أَنَّهُ يُخْتَارُ فِي الْأَضْحِيَّةِ أَنْ يَكْبُرَ اللَّهُ تَعَالَى قَبْلَ التَّسْمِيَةِ وَبَعْدَهَا ثَلَاثًا وَيَقُولُ: اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ وَلِلَّهِ الْحَمْدُ؛ لِأَنَّهُ فِي أَيَّامِ التَّكْبِيرِ.

الثَّانِيَّةُ: قَدَمْنَا أَنَّ النِّيَّةَ شَرْطٌ فِي التَّضْحِيَةِ وَذَكَرُوا وَجْهَيْنِ فِي أَنَّهُ إِذَا عَيَّنَ الشَّاةُ وَجَعَلَهَا أَضْحِيَّةً؛ هَلْ يُغْنِيهِ ذَلِكَ عَنْ تَجْدِيدِ النِّيَّةِ عِنْدَ الذَّبْحِ، وَبَيَّنَّا أَنَّ جَوَابَ صَاحِبِ الْكِتَابِ أَنَّ غِيْنِهِ. وَالْوَجْهَ أَنَّ يَحْمِلُ قَوْلُهُ هَاهُنَا وَيَتَوَرَّى عِنْدَ التَّضْحِيَةِ.

وَأَنَّ كَانَ قَدْ عَيَّنَ الشَّاةَ عَلَى أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ وَيُحْسَنُ التَّجْدِيدُ بَعْدَ التَّغْيِينِ السَّابِقِ، وَإِنْ كَانَ التَّغْيِينُ مُغْنِيًا عَنْهُ.

وَلَوْ حُوِّلَ عَلَى الْوُجُوبِ كَانَ ذَلِكَ مُنَاقِضًا لِقَوْلِهِ مِنْ قَبْلُ.

وَلَوْ قَالَ: جَعَلْتُ هَذِهِ الشَّاةَ ضَحِيَّةً أَغْنَاهُ ذَلِكَ عَنْ تَجْدِيدِ النِّيَّةِ عِنْدَ الذَّبْحِ. ثُمَّ ذَكَرَ صَاحِبُ الْكِتَابِ هَاهُنَا قَاعِدَتَيْنِ تَتَعَلَّقَانِ بِالضَّحِيَّةِ الْمَعْنِيَةِ. إِحْدَاهُمَا فِيمَا يَحْصُلُ التَّغْيِينُ، وَمَهْمَا كَانَتْ فِي مِلْكِهِ بَدَنَةً أَوْ شَاةً فَقَالَ جَعَلْتُ هَذِهِ ضَحِيَّةً [أَوْ هَذِهِ ضَحِيَّةٌ<sup>(١)</sup>] أَوْ عَلَيَّ أَنَّ أَضْحِيَّ بِهَا صَارَتْ ضَحِيَّةً مُعْنِيَةً.

وَيَجُوزُ أَنْ يُعْلَمَ قَوْلُهُ فِي الْكِتَابِ «وَأِنَّمَا يَتَعَيَّنُ» بِالْحَاءِ؛ لَمَّا سَنَدَكَرَ أَنَّ عِنْدَهُ يَجُوزُ إِدْنَالُهَا بِغَيْرِهَا. وَكَذَا لَوْ قَالَ: جَعَلْتُ هَذِهِ هَذَانِ أَوْ هَذَا هَذِي أَوْ عَلَيَّ أَنْ أَهْدِيَ بِهِ يَصِيرُ هَذِيًّا، وَشَرْطُ بَعْضِهِمْ أَنْ يَقُولَ مَعَ ذَلِكَ؛ اللَّهُ تَعَالَى.

قَالَ فِي «التَّهْذِيبِ»: وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ، وَشَبَّهَ ذَلِكَ بِتَوْجِيهِ الْعَتَقِ تَنْجِيزًا عَلَى الْعَبْدِ.

قَالَ الْإِمَامُ [تَشْبِيهُهُ بِتَعْيِينِ]<sup>(٢)</sup> الشَّيْءَ لِلْوَقْفِ وَالْحَبْسِ أَقْرَبُ، فَإِنَّ الضَّحِيَّةَ لَا تَخْرُجُ عَنِ الْمَالِيَّةِ وَإِنْ تَعَيَّنَ كَالْعَيْنِ الْمُحْتَبَسَةِ وَالْعَبْدُ الَّذِي وَجَدَ عَلَيْهِ الْعَتَقَ يَخْرُجُ عَنِ الْمَالِيَّةِ بِالْكُلِّيَّةِ، وَهَذَا لَا يَسْلَمُهُ الْأَوَّلُونَ، بَلْ صَرَّحُوا بِزَوَالِ الْمِلْكِ عَنِ الْهَدْيِ [وَالْأَضْحِيَّةِ الْمَعْنِيَّةِ كَمَا سَيَأْتِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى بِتَفَارِيعِهِ]<sup>(٣)</sup>، وَكَذَلِكَ لَوْ نَذَرَ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِمَالٍ بَعَيْنِهِ - يَزُولُ مِلْكُهُ عَنْهُ بِخِلَافِ مَا لَوْ نَذَرَ إِعْتَاقَ رَقَبَةٍ بَعَيْنِهَا لَا يَزُولُ مِلْكُهُ عَنْهَا مَا

(٢) فِي ز: يَشْبَهُهُ بِيَعُض.

(١) سَقَطَ فِي ز.

(٣) سَقَطَ فِي ز.

لم يُعْتَقْ؛ لأن المَلِكَ في الهَدْيِ والأُضْحِيَّةِ والمَالِ المَعْيُنِ ينتقل إلى المساكين، وفي العَبْدِ لا يَنْتَقِلُ المَلِكُ إليه بل ينتقل الملك بالكُلِّيَّةِ وإن لم يَتَلَفَظْ بِشَيْءٍ، ونَوَى جَعْلَ الشَاةِ هَدِيًّا أو أُضْحِيَّةً - لم تصر هَدِيًّا أو أُضْحِيَّةً على القَوْلِ الجَدِيدِ، كما لا يحصل العِتْقُ والوَقْتُ إلَّا باللفظ.

والْقَدِيمُ وَيُحْكَى عن اخْتِيَارِ ابْنِ سُرَنْجٍ وَالْإِصْطِخْرِيِّ - أنه لا حاجة إلى اللفظ؛ لأن النبي - ﷺ - أَهْدَى ولم ينقل أنه تَلَفَّظَ بِشَيْءٍ، وعلى هذا فبِمَ تَصِيرُ هَدِيًّا وأُضْحِيَّةً؟ فيه وَجُوهٌ:

أحدها: وبه قال ابنُ سُرَنْجٍ بمجرّد النِّيَّةِ كما يدخل في الصَّوْمِ بالنية.

والثاني: وبه قال الإصطخري، بالنِّيَّةِ والتَّقْلِيدِ أو الإِشْعَارِ لتنضم الدلالة الظهيرة إلى النية الباطنة فيقوم مقام اللفظ.

والثالث: بالنِّيَّةِ والدَّنَجِ؛ لأنه المقصود وهو كالتبضع من الهبة.

والرابع: بالنِّيَّةِ والسَّوْقِ إلى المذبح.

وإذا لزمه هَدْيٌ أو أُضْحِيَّةٌ بالنذر وقال: عَيَّنْتُ هذه الشاة لنذري أو جعلتها عن نذري، أو قال: لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَضْحِيَ بها عما في ذِمَّتِي فَنِي تَعْيِينُهَا وَجِهَانِ نَقْلُهُمَا الإمام.

أظهرهما: وهو الذي يوجد لأكثرهم - التَّعْيِينُ وبل أَوْلَى؛ لأنه لو أَوْجَبَ على نَفْسِهِ ابتداءً، ولا شَيْءَ عليه تَعْيِينٌ ما عَيَّنَهُ فإذا عَيَّنَ عما هو واجب عليه كان أَوْلَى بأن يتعين. هكذا وجه ابنُ الصَّبَاغِ وغيره.

والثاني: لَا يَتَعَيَّنُ؛ لأن الملتزم في الذِّمَّةِ ذَيْنَ، والدين لا يتعين إلَّا بالإبقاء على المستحق.

وحكى الإمام هذا الخلاف في صَوْرِ سَرَدِهَا، ورَتَّبَ الخلاف في بعضها على بَعْضِ نُورِدِهَا مع زَوَائِدَ:

فمنها: لو قال ابتداءً لله على التضحية بهذه البدنة أو الشاة فعليه التضحية، وفي تَعْيِينِ تلك الشاة وَجِهَانِ، وهذه الصورة أَوْلَى بالتعيين لأنه لم يتجرّد الإلتزام على التَّعْيِينِ. وهذا هو الصحيح.

ولو قال: لله عَلَيَّ أَنْ أَعْتَقَ هذا العبد - يلزمه العتق، وفي تعيين ذلك العبد وَجِهَانِ مُرْتَبَانِ على الخلاف في مِثْلِ هذه الصورة من الأضحية والعبد أَوْلَى بالتعيين؛ لأنه دُو حَقٌّ وَحَظٌّ في العتق بخلاف الأضحية، فلو كان قد نذر إعتاقَ عَبْدٍ ثم عَيَّنَ عبداً عما التزم، فالخلاف مرتَّبٌ على الخلاف في مِثْلِهِ من الأضحية.

ولو قال: جعلتُ هذا العبدَ عتيقاً - لم يُخَفَ الحُكْمُ.

ولو قال: جعلتُ هذه الدراهمَ أو هذا المالَ صدقةً ففِيهِ وَجْهَانِ، قد يوجه التَّعْيِينَ بالقياس على ما إذا قال: جعلتُ هذه الشاةَ ضحيةً، والآخر بأنه لا فائدة في تَعْيِينِ الدراهمِ، والشاةُ يُفَرَضُ اختِصاصُها بِسَمَنِ وَحَسَنِ مَنْظَرٍ وَغَيْرِهِمَا وتَفَارِيعُ الأَيْمَةِ لِلتَّعْيِينِ أَوْفَقُ. وكو قال عِيْنْتُ هذه الدَّرَاهِمَ عَمَّا فِي ذِمَّتِي مِنْ زَكَاةٍ أَوْ نَذْرٍ، فَقَدْ ذَكَرَ الإمامُ أَنَّ الأصحابَ قَطَعُوا بأنه يُلغَو؛ لَأَنَّ التَّعْيِينَ ضَعِيفٌ فِي الدَّرَاهِمِ، وَتَغْيِينُ مَا فِي الذِّمَّةِ ضَعِيفٌ فِيهِ، فإذا اجتمع سَبَبُ الضَّغْفِ لَغَى، وقد يَقيَسُ ذلك على تَعْيِينِ الدَّرَاهِمِ كدِيُونِ الآدَمِيِّينَ.

قال: وَلَيْسَتْ الصُّورَةُ خَالِيَةً عَنِ الاحْتِمَالِ<sup>(١)</sup>.

وقوله في الكتاب: «ولو عَيَّنَ الدراهمَ للصدقةِ، لم يَتَعَيَّنْ، يَمَكُنُ حَمْلُهُ على هذه الصُّورَةِ إلى الصَّدَقَةِ الثَّابِتَةِ فِي ذِمَّتِهِ، وَيَمَكُنُ حَمْلُهُ على ما إذا قال: جعلتُ هذه الدراهمَ صدقةً، أو: اللَّهُ عَلَيَّ أَنْ أَتَصَدَّقَ بِهَذِهِ الدَّرَاهِمِ، وَالأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّ الْأَقْرَبَ إِلَى اخْتِيَارِ الأَيْمَةِ السَّالِفِينَ - رَحِمَهُمُ اللَّهُ - فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ التَّعْيِينَ فَلَوْ حُمِلَ عَلَيْهَا كَانَ جَوَائِبُهَا على خِلَافِ جَوَابِهِمْ.

الثَّانِيَةُ وَقْتُ التَّضْحِيَةِ لِلْمَتَطَوِّعِ بِهَا قَدْ تَبَيَّنَ مِنْ قَبْلُ.

قال الرُّوْيَانِي: فإذا أَرَادَ التَّطَوُّعَ بِالذَّبْحِ، وَتَفْرِيقَ اللَّحْمِ فِي غَيْرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ - يَحْصُلُ لَهُ ثَوَابُ الصَّدَقَةِ وَلَا تَحْصُلُ الْأُضْحِيَّةُ وَلَا ثَوَابُهَا.

ولو قال: جعلتُ هذه الشاةَ ضحيةً فوقَّتُها قَوْثُ المَتَطَوِّعِ بِهَا. ولو قال: لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَضْحِيَ بِشَاةٍ، فَهَلْ [تَتَأَقَّتْ]<sup>(٢)</sup> بِذَلِكَ الْوَقْتُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا؛ لِثَبُوتِهَا فِي الذِّمَّةِ كَمَا فِي دِمَائِ الْجُبْرَانَاتِ.

وَأُظْهِرُهُمَا: نَعَمْ؛ لِأَنَّهُ التَّزَمَ ضَحِيَّةً فِي الذِّمَّةِ، وَالضَّحِيَّةُ مُؤَقَّتَةٌ وَعَلَى هَذَا يَنْطَبِقُ مَا حَكَى الرُّوْيَانِيُّ عَنِ الْأَصْحَابِ أَنَّهُ لَا تَجُوزُ التَّضْحِيَةُ بَعْدَ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ إِلَّا أُضْحِيَّةٌ وَاحِدَةٌ - وَهِيَ الَّتِي أَوْجِبَهَا فِي أَيَّامِهَا أَوْ قَبْلِهَا وَلَمْ يَذْبَحْهَا حَتَّى فَاتَ وَقْتُهَا، فَإِنَّهُ يَذْبَحُهَا قِضَاءً.

فإن قلنا: لَا تَتَأَقَّتْ فَلَوْ التَّزَمَ بِالنَّذْرِ ضَحِيَّةً، ثُمَّ عَيَّنَ وَاحِدَةً عَنْ نَذْرِهِ وَفَرَعْنَا عَلَى أَنَّهَا تَتَعَيَّنُ، وَهَلْ تَتَأَقَّتْ التَّضْحِيَةُ بِهَا؟

فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: نَعَمْ - كَمَا لَوْ قَالَ: جعلتُ هذه ضحيةً، وَلَمْ يَلْتَزِمْ فِي الذِّمَّةِ.

(٢) ي: ز: يتأدى.

(١) في ز: الأشكال.

وَأَقْسَمُهَا: لا؛ لأنه عَيْتَهَا عما التزم وما التزم غير مَوْقِفٍ على هذا الوجه.

المَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ<sup>(١)</sup>: يُسْتَحَبُّ لِمَنْ أَرَادَ التَّضَحِّيَةَ أَلَّا يَحْلِقَ شَعْرَهُ، وَلَا يَقْلَمَ ظَفْرَهُ فِي عَشْرِ ذِي الْحِجَّةِ حَتَّى يُضْحِيَ<sup>(٢)</sup>، فَإِنْ خَالَفَ فَقَدْ فَعَلَ مَكْرُوهًا.

وعن أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّهُ لَا يُسْتَحَبُّ تَرْكُ الْحَلْقِ وَالْقَلَمِ بَلْ يَكْرَهُ. وَقَالَ أَحْمَدُ: يَجِبُ تَرْكُهَا. وَفِي «الرِّقْمِ»: أَنَّ لِبَعْضِ أَصْحَابِنَا تَخْرِيجًا [مِثْلَهُ]<sup>(٣)</sup>.

وَيُرَوَّى عَنْ مَالِكٍ [مِثْلُ قَوْلِنَا، وَيُرَوَّى مِثْلُ]<sup>(٤)</sup> قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ.

لَنَا مَا رُوِيَ عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا - قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ -: «إِذَا دَخَلَ الْعَشْرُ وَأَرَادَ أَحَدُكُمْ أَنْ يُضْحِيَ فَلَا يَمَسَّ مِنْ شَعْرِهِ وَلَا بَشَرِهِ شَيْئًا»<sup>(٥)</sup>.

والمَقْصُودُ مِنْهُ الْكَرَاهَةُ دُونَ التَّحْرِيمِ.

وَاحْتِجَ لَهُ بِمَا رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا - أَنَّهَا قَالَتْ: «كُنْتُ أَقْتَلُ فَلَانِدَ هَذِي رَسُولِ اللَّهِ - ﷺ - ثُمَّ يَقْلُدُهَا هُوَ بِيَدِهِ ثُمَّ يَنْعَثُ بِهَا فَلَا يَحْرِمُ عَلَيْهِ شَيْءٌ أَحَلَّهُ اللَّهُ لَهُ حَتَّى يُنْخَرِ الْهَذْيُ»<sup>(٦)</sup> وَذَكَرَ فِيهِ مَعْنِيَانِ:

أَحَدُهُمَا: التَّشْبِيهُ بِالْحَاجِّ، وَاعْتَرَضَ عَلَيْهِ بِأَنَّهُ لَوْ كَانَ كَذَلِكَ، لِأَمْرٍ بِتَرْكِ التَّطْيِيبِ وَلُبْسِ الْمَخِيطِ.

وَأَظْهَرُهُمَا: وَهُوَ الْمَذْكُورُ فِي الْكِتَابِ: أَنَّ التَّضَحِّيَةَ سَبَبُ الْعُفْرَانِ وَالْعِثْقِ مِنَ النَّارِ، وَقَدْ وَرَدَ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَغْتِقُّ بِكُلِّ عُضْوٍ مِنَ الضَّحِيَةِ عُضْوًا مِنَ الْمُضْحِي؛ فَاسْتَحَبَّ أَنْ يَكُونَ عَلَى أَكْمَلِ الْأَجْزَاءِ لِيَعْتَقَ مِنَ النَّارِ.

وَيَجُوزُ أَنْ يُعْلَمَ - لِمَا بَيْنَا - قَوْلُهُ فِي الْكِتَابِ «وَأَسْتَحَبُّ» بِالْحَاءِ وَالْمِيمِ وَالْأَلِفِ [وَالْوَاوِ وَقَوْلُهُ «وَلَا يَقْلَمُ»]<sup>(٧)</sup> بِالْوَاوِ؛ لِأَنَّ فِي «الْحَاوِي» أَنَّ قَوْلَهُ فِي الْخَبَرِ: «فَلَا يَمَسُّ مِنْ شَعْرِهِ وَبَشَرِهِ» لَهُ تَأْوِيلَانِ عَنِ الشَّافِعِيِّ - رَحِمَهُ اللَّهُ -:

(١) فِي ز: الثَّانِيَةِ.

(٢) سِوَاهُ فِي ذَلِكَ شَعْرَ الرَّأْسِ وَاللِّحْيَةِ وَالشَّارِبِ وَالْإِبْطِ وَالْعَانَةِ وَغَيْرِهَا.

(٣) سَقَطَ فِي ز.

(٤) سَقَطَ فِي ز.

(٥) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ [١٩٧٧] مِنْ حَدِيثِ أُمِّ سَلَمَةَ بِهَذَا، وَلَهُ عِنْدَهُ الْفَاضِلُ، وَاسْتَدْرَكَ الْحَاكِمُ فَوْهَمَ، وَأَعْلَهُ الدَّارِقُطْنِي بِالْوَقْفِ، وَرَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَصَحَّحَهُ، قَوْلُهُ: لَمْ يُوَثِّرْ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَلَا عَنْ أَصْحَابِهِ التَّضَحِّيَةَ بِغَيْرِ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ، يَعْكَرُ عَلَيْهِ مَا ذَكَرَهُ السَّهْلِيُّ عَنْ أَسْمَاءَ قَالَتْ: ضَحَيْنَا عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِالْخَيْلِ، وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّهُ ضَحَى بِبَدِيكَ. قَالَ الْحَافِظُ.

(٦) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ [١٦٩٦ وَ ١٦٩٨ وَ ١٦٩٩ وَ ١٧٠٠ وَ ١٧٠٥ وَ ٢٣١٧ وَ ٥٥٦٦] مُسْلِمٌ [١٣٢١].

(٧) سَقَطَ فِي ز.

أحدهما: أن المراد من الشعر شعر الرأس، ومن البشر شعر البدن، وعلى هذا لا يكره تقليم الأظفار.

والثاني: أن المراد من البشر تقليم الأظفار. وكذا قوله: «في عشر ذي الحجة»؛ لأنه حكى وجهه؛ أن الحلق والقلم لا يكرهان باستهلال ذي الحجة، وإنما يكرهان إذا دخل العشر واشترى [أضحية أو عين]<sup>(١)</sup> واحدة من مَوَاشِيهِ للتضحية.

قال العزالي: (النظر الثاني في أحكام الضحايا) وهي ثلاثة: (الحكم الأول) إذا قال: جَعَلْتُ هَذِهِ الشَّاةَ ضَحِيَّةً فَمَاتَتْ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَإِنْ عَيَّنَهَا عَنْ نَذْرِ سَابِقٍ وَقَلْنَا تَتَعَيَّنُ فَمَاتَتْ فِيهِ وَجُوبُ الْإِبْدَالِ وَجَهَانٌ \* وَإِنْ أَتَلَفَهَا أَجَنِيَّ فَيَشْتَرِي بِقِيمَتِهَا أُخْرَى \* فَإِنْ لَمْ تَفِ الْقِيَمَةُ بِشَاةٍ كَامِلَةٍ اشْتَرَى بِهَا شِقْصًا لِلضَّرُورَةِ \* وَعَلَى وَجْهِ يَضْرَفُ مَضْرَفُ الضَّحَايَا \* وَلَوْ أَتَلَفَ الْمَالِكُ وَتَقَصَّصَتِ الْقِيَمَةُ فِيهِ وَجُوبُ التَّكْبِيلِ عَلَيْهِ وَجَهَانٌ \* وَلَوْ زَادَتْ الْقِيَمَةُ اشْتَرَى بِهَا كَرِيمَةً \* فَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ فَيَقْصُصْ آخَرَ عَلَى وَجْهِ \* وَعَلَى وَجْهِ يَشْتَرِي خَاتَمًا فَيَتَخَتَمُ بِهِ أَوْ يَصْرِفُهُ مَضْرَفُ الضَّحَايَا.

قال الرافعي: النظر الثاني: حضر أحكام الضحايا في ثلاثة أنواع:

أحدها: فيما يتعلق بتلفها وإتلافها، ويقدم عليه أن الأضحية المعينة، والهدي المعين يزول ملك المتقرب عنهما، ولا ينفذ تصرفه ببيع، أو هبة وإبدال بمثله وبخير منه؛ لما روي أن عمر - رضي الله عنه - قال: قلت: يا رسول الله؛ إني أوجبت على نفسي بدنة وهي تطلب مني بثوق فقال ﷺ: «انحرها ولا تبغها ولو طليت بماءٍ بغير»<sup>(٢)</sup>.

وعن علي - رضي الله عنه - أنه قال: مَنْ عَيَّنَ أضحيةً فلا يستبدل بها<sup>(٣)</sup>.

وفي «شرح الفروع» للشيخ أبي علي وجه آخر: أنه لا يزول الملك عنه حتى يذبح ويتصدق باللحم. كما لو قال: لله علي أن أعتيق هذا العبد، لا يزول ملكه إلا [بإعتاقه]<sup>(٤)</sup>، ولكن الفرق ما تقدم.

(١) في ز: الضحية أو غير.

(٢) قال الحافظ: لم أره هكذا، نعم روى أبو داود [١٧٥٦] وابن خزيمة [٢٩١١] في صحيحه وابن حبان في صحيحه، من رواية جهم بن الجارود عن سالم عن أبيه، أهدي عمر نجيباً فأعطى بها ثلاثمائة دينار، فأني النبي ﷺ فذكر ذلك له، فقال: لا، انحرها إياها.

(٣) قال الحافظ: لم أجده، قلت: أخرجه حرب الكرماني من طريق سلمة بن كهيل عن خال له: أنه سأل علياً عن أضحية اشتراها، فقال: أو عيتموها للأضحية؟ فقال: نعم، فكرهه.

(٤) سقط في ز.

وعن أَبِي حَنِيفَةَ: لَا يَزُولُ الْمِلْكُ عَنْهَا، وَلَهُ بَيْعُهَا وَإِبْدَالُهَا. وَلَوْ نَذَرَ الْعِتْقَ فِي عَبْدٍ بَعَيْنِهِ، لَمْ يَجِزْ بَيْعُهُ وَإِبْدَالُهُ، وَإِنْ لَمْ يَزَلِ الْمِلْكُ عَنْهُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَجُوزُ.

وَلَوْ خَالَفَ مَا ذَكَرْنَاهُ وَبَاعَ الْأُضْحِيَّةَ وَالْهَدْيَ الْمَعْيِنَ - فَيُسْتَرَدُّ إِنْ كَانَتْ الْعَيْنُ بَاقِيَةً، وَيُرَدُّ الثَّمَنُ. وَإِنْ أَتْلَفَهَا الْمُشْتَرِي أَوْ تَلِفَتْ عَنْدهُ فَعَلَيْهِ الْقِيَمَةُ أَكْثَرُ مَا كَانَتْ مِنْ يَوْمِ الْقَبْضِ إِلَى يَوْمِ التَّلَفِ.

وَالنَّاذِرُ يَشْتَرِي بِتِلْكَ الْقِيَمَةِ مِثْلَ الَّذِي تَلَفَ جِنْساً وَنَوْعاً وَسِتّاً فَإِنْ لَمْ يَجِدْ بِالْقِيَمَةِ الْمِثْلَ لِفَلَاءِ حَدَثٍ فَيُضْمَنُ إِلَيْهَا مِنْ عِنْدِهِ مَا يَتِمُّ بِهِ الثَّمَنُ، وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِ الْأَصْحَابِ: إِنَّهُ يَضْمَنُ مَا بَاعَ بِأَكْثَرِ الْأَمْرَيْنِ مِنْ قِيَمَتِهِ وَمِثْلِهِ.

وَإِنْ كَانَتْ الْقِيَمَةُ أَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ لِرُخْصِ حَادِثٍ، فَعَلَى مَا سَنَذَكُرُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى فِي نَظِيرِهِ ثُمَّ الْمِثْلُ إِنْ اشْتَرَى بَعَيْنَ الْقِيَمَةِ - صَارَ الْمُشْتَرِي ضَحِيَّةً [بِنَفْسِ الشِّرَاءِ]<sup>(١)</sup>، وَإِنْ اشْتَرَاهُ فِي الذِّمَّةِ وَنَوَى عِنْدَ الشِّرَاءِ أَنَّهَا أُضْحِيَّةٌ فَكَذَلِكَ، وَإِلَّا فَلْيَجْعَلْهُ بَعْدَ الشِّرَاءِ أُضْحِيَّةً؛ ذَكَرَهُ الرَّوْيَانِيُّ وَغَيْرُهُ.

وَكَمَا لَا يَصِحُّ بَيْعُ الضَّحِيَّةِ الَّتِي عُيِّنَتْ - لَا يَصِحُّ إِجَارَتُهَا؛ اتِّبَاعاً لِلْمَنَافِعِ بِالْأَعْيَانِ وَيَجُوزُ إِعَارَتُهَا؛ لِأَنَّهَا إِِرْفَاقٌ. وَلَوْ [رَكِبَهَا]<sup>(٢)</sup> الْمُسْتَأْجِرُ فَتَلِفَتْ ضَمِنَ الْمُؤْجِرُ قِيَمَتَهَا وَالْمُسْتَأْجِرُ الْأَجْرَةَ، وَفِي الْأَجْرَةِ الَّتِي يَضْمَنُهَا وَجْهَانِ:

أُظْهِرَهُمَا: أَجْرَةُ الْمِثْلِ.

وَالثَّانِي: الْأَكْثَرُ مِنْ أَجْرَةِ الْمِثْلِ وَالْمُسَمَّى، ثُمَّ يَصْرِفُهَا مَصْرَفَ الضَّحَايَا أَوْ الْفُقَرَاءِ خَاصَّةً؟ حَكَى «صَاحِبُ الْبَحْرِ» فِيهِ وَجْهَيْنِ. إِذَا تَقَرَّرَ ذَلِكَ فَلَوْ قَالَ: جَعَلْتُ هَذِهِ الْبَدَنَةَ أَوْ الشَّاةَ ضَحِيَّةً، أَوْ نَذَرَ أَنْ يُضْحِيَ بِبَدَنَةٍ أَوْ شَاةٍ عَيْنَهَا فَمَاتَتْ قَبْلَ يَوْمِ النَّحْرِ أَوْ سُرِقَتْ قَبْلَ أَنْ يَتِمَّكَ مِنَ الذَّبْحِ يَوْمَ النَّحْرِ - فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَكَذَا الْهَدْيُ الْمَعْيِنُ إِذَا تَلَفَ قَبْلَ بُلُوغِ الْمَنَسَكِ أَوْ بَعْدَهُ وَقَبْلَ التَّمَكُّنِ مِنَ الذَّبْحِ.

وَلَوْ كَانَ فِي ذِمَّتِهِ دَمٌ عَنْ قِرَانٍ أَوْ تَمَتُّعٍ أَوْ أُضْحِيَّةٍ أَوْ هَدْيٍ عَنْ نَذَرٍ مُطْلَقٍ ثُمَّ عُيِّنَ بَدَنَةً أَوْ شَاةً عَمَّا فِي ذِمَّتِهِ - فَقَدْ قَدَّمْنَا خِلَافاً فِي أَنَّهَا هَلْ تَتَعَيَّنُ؟ وَالظَّاهِرُ التَّعْيِينُ، وَحِينَئِذٍ فَالظَّاهِرُ زَوَالُ الْمِلْكِ عَنْهَا؛ كَالْمَعِينَةِ ابْتِدَاءً لَكِنْ لَوْ تَلِفَتْ فِيهِ وَجُوبُ الْإِبْدَالِ وَجْهَانِ رَوَاهُمَا الْإِمَامُ وَصَاحِبُ الْكِتَابِ:

أَحَدُهُمَا: الْمَنْعُ؛ لِأَنَّهَا تَعَيَّنَتْ بِالتَّعْيِينِ فَتَلْتَحِقُ بِمَا إِذَا قَالَ: جَعَلْتُ هَذِهِ الشَّاةَ ضَحِيَّةً.

(١) فِي ز: يَعِينُ الْمُشْتَرِي.

(٢) فِي ز: تَرَكَهَا.



وَأَصْحُهُمَا: وهو الذي اقتصر عليه المعظم؛ الوجوب؛ لأن ما التزمه يثبت في ذمته<sup>(١)</sup>، والمعين وإن زال ملكه عنه فهو مضمون عليه، كما لو كان لرجل على آخر دين فاشترى منه سلعة بذلك الدين<sup>(٢)</sup> ثم تلفت السلعة قبل التسليم في يد بائعها - فإنه ينفسخ البيع ويعود الدين؛ كذلك هاهنا يبطل التعيين ويعودها في ذمته كما كان.

وفي «الشامل» أن على قول ابن الحداد في صورة التعيب<sup>(٣)</sup> على ما سنذكره إن شاء الله تعالى.

إن تلف الهدى<sup>(٤)</sup> بعد الوصول إلى المقام توسعاً وذلك لأن ما يؤديه<sup>(٥)</sup> بعد تلف المعين ليس بدلاً عنه، ولكن يعود الدين على رأي، وما يؤديه يؤديه عما في الذمة واللفظة الناصة على الغرض أنه هل ينطّل التعيين ويعود الدين أم لا؟.

هذا إذا تلف الهدى والأضحية المعينان، وإن فرض إتلاف فينظر، إن وجد من أجنبي، فعليه القيمة يأخذها المضحي ويشتري بها مثل الأول فإن لم يجد بها مثل الأول، اشترى ما دونه ويخالف ما إذا نذر إعتاق عبد بعينه فقتل حيث يأخذ القيمة ولا يلزمه أن يشتري بها عبداً آخر ويعتقه؛ لأن ملكه هنا لم يزل عنه، ومستحق العتق العبد وقد هلك بالقتل ومستحق الهدى والأضحية باقون، وإن لم يجد بها ما يصلح للهدى والأضحية. فعن «الحاوي» أن على المضحي أن يضم من عنده إلى ما أخذه ما يخص به أضحية؛ لأنه قد التزمها، ومن قال بهذا فيمكن أن يطرده في التلف [وهذا الذي في «الحاوي» شاذ] والصحيح المشهور أنه لا شيء عليه؛ لأنه لم يوجد منه تقصير ولا إتلاف، وعلى هذا فإن أمكن أن يشتري بها شفاً من هدي أو أضحية، ففيه وجهان:

أصحهما على ما ذكره القاضي الروياني: أنه يلزمه شراؤه، والذبح مع الشريك، ولا يجوز إخراج القيمة، كما لا يجوز إخراجها في الأصل بدلاً عن التضحية.

والثاني: يجوز - لأن في شراء الشفص مشقة وتجعل الدراهم أضلاً؛ كما في الجبران في الزكاة، ويحكى هذا عن أبي إسحاق، وقرب الإمام الوجهين من الخلاف فيما إذا أخرج واجب ماله بحساب الحقائق وبنات اللبون، وأخرج غير الأغبط، وألزمناه [جبر] التفات<sup>(٦)</sup>، هل يجوز إخراج الدراهم أو عليه صرفها إلى شقص، ثم إذا قلنا بالوجه الثاني فقد أطلق مطلقون: أنه يتصدق بها، وعبارة الإمام: أنه يصرفها إلى مضرير الضحايا حتى لو أراد أن يتخذ منه خاتماً يقتنيه ولا يبيعه - فله ذلك، وهذا

(٢) في ز: الثمن.

(٤) سقط في ز.

(٦) سقط في ز.

(١) في ز: الذمة.

(٣) في أ: التعيين.

(٥) في ز: يرد به.

أَوْجَهَ، وَيُشَبِّهُ أَلَّا يَكُونَ فِيهِ خِلَافٌ مُحَقَّقٌ لَكِنْ مَقْصُودُ الْوَجْهِ أَلَّا يَجِبَ شِرَاءُ الشَّقْصِ، وَيَجُوزُ إِخْرَاجُ الدَّرَاهِمِ، وَقَدْ يُتَسَاهَلُ فِي [ذِكْرِ الْمَصْرِفِ] <sup>(١)</sup> فِي مِثْلِ ذَلِكَ <sup>(٢)</sup>.

وَفِيهِ وَجْهٌ ثَالِثٌ: أَنَّهُ يَشْتَرِي بِهَا لَحْمًا، وَيَتَصَدَّقُ بِهِ؛ فَإِنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى التَّضْحِيَةِ مِنْ تَفْرِقَةِ الدَّرَاهِمِ، فَإِنْ كَانَ الدَّرَاهِمُ قَدْرًا لَا يُمْكِنُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِهَا شَقْصًا؛ لِقَلْتِهِ - سَقَطَ الْوَجْهُ الْأَوَّلُ، وَيَبْقَى الثَّانِي وَالثَّلَاثُ.

وَعَنْ «الْحَاوِي» تَرْتِيبَ حَسَنٍ لِأَحْوَالِ تَفَرُّضٍ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ وَهِيَ أَنَّهُ إِذَا كَانَ الْمُتَلَفُ ثَنِيَّةً مِنَ الضَّأْنِ مِثْلًا، وَلَمْ يُمْكِنَ أَنْ يَشْتَرِيَ بِالْمَأْخُوذِ مِثْلَهَا أَوْ أُمْكِنَ أَنْ يَشْتَرِيَ بِهِ <sup>(٣)</sup> جَذَعَةً مِنَ الضَّأْنِ وَثَنِيَّةً مِنَ الْمَغْزِ فَيَتَعَيَّنُ الْأَوَّلُ؛ رِعَايَةً لِلنَّوْعِ، وَإِنْ أُمْكِنَ شِرَاءُ الثَّنِيَّةِ مِنَ الْمَغْزِ وَمَا دُونَ الْجَذَعَةِ مِنَ الضَّأْنِ، فَيَتَعَيَّنُ الْأَوَّلُ لِأَنَّ الثَّانِي لَا يَصْلَحُ لِلتَّضْحِيَةِ.

وَإِنْ أُمْكِنَ شِرَاءُ مَا دُونَ الْجَذَعَةِ وَشِرَاءُ سَهْمٍ مِنَ الضَّحِيَّةِ، فَيَتَعَيَّنُ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّ التَّضْحِيَةَ لَمْ تَحْصُلْ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَفِي الْأَوَّلِ إِرَاقَةٌ دُمٍ كَامِلَةٌ.

وَإِنْ أُمْكِنَ شِرَاءُ سَهْمٍ، وَشِرَاءُ لَحْمٍ - فَيَتَعَيَّنُ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّ فِيهِ شِرْكَةً فِي إِرَاقَةِ الدَّمِ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنَ إِلَّا شِرَاءُ اللَّحْمِ وَتَفْرِقَةُ الدَّرَاهِمِ - فَيَتَعَيَّنُ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّ اللَّحْمَ هُوَ مَقْصُودُ الْأُضْحِيَّةِ، وَإِنْ وَجَدَ إِتْلَافٌ مِنَ الْمَضْحِيِّ فَوَجَّهَانِ ذَكَرَهُمَا الْإِمَامُ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ قِيَمَتُهُ يَوْمَ الْإِتْلَافِ كَالْإِجْنَبِيِّ، وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَحْمَدُ - رَحِمَهُمَا اللَّهُ -.

وَأَصْحُهُمَا: أَنَّهُ يَلْزِمُهُ أَكْثَرُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ قِيَمَتِهِ، وَتَحْصِيلُ مِثْلِهِ كَمَا ذَكَرْنَا فِيمَا إِذَا بَاعَ الْأُضْحِيَّةَ الْمَعِينَةَ، وَتَلَفَتْ عِنْدَ الْمُشْتَرِي؛ وَاحْتِجَ لَهُ بِأَنَّ مَنْ نَذَرَ أُضْحِيَّةً فَقَدْ أَلْزَمَ نَفْسَهُ أَمْرَيْنِ مَقْصُودَيْنِ - وَهُمَا النُّحْرُ وَتَفْرِقَةُ اللَّحْمِ.

فَإِنْ كَانَتِ الْقِيَمَةُ أَكْثَرَ، لَزِمَهُ ذَلِكَ اللَّحْمُ، وَإِنْ كَانَ الْمِثْلُ أَكْثَرَ لَزِمَهُ ذَلِكَ؛ لِتَحْصِيلِ النَّحْرِ <sup>(٤)</sup> فَهُوَ كَمَا لَوْ نَذَرَ أُضْحِيَّتَيْنِ ثُمَّ أَتْلَفَهُمَا عَلَيْهِ ضَمَانَهُمَا، وَعَلَى هَذَا فَإِنْ كَانَتِ الْقِيَمَةُ يَوْمَ الْإِتْلَافِ أَكْثَرَ ثُمَّ رَخِصَتِ الْغَنَمُ وَأُمْكِنَ شِرَاءُ مِثْلِ الشَّاةِ الْأُولَى بِبَعْضِهَا فَيَشْتَرِي بِهَا كَرِيمَةً، أَوْ شَاتَيْنِ فِصَاعِدًا، وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ كَرِيمَةً وَفَضْلٌ مَا لَا يَبْقَى بِأُخْرَى فَعَلَى مَا ذَكَرْنَا فِيمَا إِذَا لَمْ تَبْقَ الْقِيَمَةُ عِنْدَ إِتْلَافِ الْأَجْنَبِيِّ بِشَاةٍ وَهَاهُنَا وَجْهٌ: أَنَّ لَهُ أَنْ يَصْرِفَ مَا فَضَّلَ عَنْ وَاحِدٍ إِلَى غَيْرِ الْمِثْلِ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ بَعْدَ حُصُولِ الْمِلْكِ كَابْتِدَاءِ الضَّحِيَّةِ.

(١) فِي ز: ذَلِكَ الْمَقِيدُونَ.

(٢) قَالَ النَّوَوِي: هَذَا الَّذِي حَكَاهُ عَنِ الْإِمَامِ، مِنْ جَوَازِ اتِّخَاذِ الْخَاتَمِ، تَفْرِيعٌ عَلَى جَوَازِ الْأَكْلِ مِنْ

الْأُضْحِيَّةِ الْوَاجِبَةِ.

(٤) فِي ز: لِيَحْصَلَ النَّحْرُ.

(٣) فِي ز: بِهِمَا.

ووجهه: أنه يملك ما فَضَّل. إذا تمكن<sup>(١)</sup> مِنْ ذَبْحِ الهِذْيِ بعد بلوغ المنسك أو من ذبح الأضحية يوم النحر فلم يذبح حتى تَلَفَ - فهو كالإتلاف؛ لتقصيره بتأخر الذبح.

وقوله: «وعلى وجهه يشتري خاتماً ويتختم به أو يصرفه إلى مَصْرِفِ الضحايا» يعني سائر مصارف الضحايا وإلا فاقتناؤه خاتماً لينتفع بعينه من المصارف، ولم يذكر الإمام شراء الخاتم بها، إنما ذكر اتخاذه منها.

فَرَعُ استحب الشافعي - رضي الله عنه - أن يتصدق بالفاضل الذي لا يفي بشاة أخرى ولا يأكل منه شيئاً، وفي معناه البدل الذي يذبحه.

وعن أبي علي الطبري وجهه: أنه لا يجوز له الأكل منه؛ لتعديه بالإتلاف.

قال الغزالي: أَمَّا إِذَا ذَبَحَهَا أَجَنَّبِي فِي وَقْتِ التَّضْحِيَةِ فَحَيْثُ لَا يُشْتَرَطُ النِّيَّةُ لِلتَّعْيِينِ السَّابِقِ وَقَعَ الْمَوْقِعُ \* وَفِي لُزُومِ أَرْضِ الذَّبْحِ وَجْهَانِ \* وَحَيْثُ تُشْتَرَطُ النِّيَّةُ فَآتَتْ الْقُرْنَةُ وَيُضْرَفُ لَحْمُهَا مَصْرِفَ الضَّحَايَا عَلَى وَجْهِ \* وَيُؤْخَذُ الْقِيَمَةُ مِنَ الذَّبَائِحِ وَيُضْرَفُ فِي الْأُضْحِيَةِ \* وَيَنْفَكُ عَنْ حُكْمِ الضَّحِيَةِ عَلَى وَجْهِ \* وَمَنْ ذَبَحَ شَاةً غَيْرَهُ وَأَكَلَ لَحْمَهُ فَبِي قَوْلٍ: يَلْزَمُهُ قِيَمَةُ الشَّاةِ \* وَفِي قَوْلٍ: يَلْزَمُهُ أَرْضُ الذَّبْحِ وَقِيَمَةُ اللَّحْمِ وَرَبَّمَا زَادَ ذَلِكَ عَلَى قِيَمَةِ الشَّاةِ أَوْ نَقَصَ.

قال الرافعي: قد تبين حكم إتلاف الأضحية الذي هو إفساد.

وأما إذا ذبحها في غير وقت الضحية، وإذا جعل شاته أضحية أو نذر أن يضحي بمعينة ثم ذبحها قبل يوم النحر - فعليه أن يتصدق بلحمها ولا يجوز أكل شيء منها، وعليه أن يذبح مثلها بدلاً عنها يوم النحر، وكذا لو ذبح الهدي المعين قبل بلوغ المنسك يتصدق بلحمه وعليه البدل.

ولو باع الهدي أو الأضحية المعينتين فذبحها المشتري، واللحم باقٍ فيأخذه ويتصدق به، وعلى المشتري أرض ما نقص بالذبح ويضم البائع إليه ما يشتري به البدل. وفيه وجه<sup>(٢)</sup>. أن المشتري لا يغرّم شيئاً؛ لأن ما فعله كان بتسليط البائع. وذكر أن الوجهين مبنيان على أن السيد إذا باع المكاتب فأدى المكاتب النجوم إلى المشتري هل يعتق؟ وفيه خلاف.

والظاهر ما قدمنا.

ولو ذبح أجنبي الأضحية المعينة قبل يوم النحر فيلزمه ما نقص من القيمة بسبب

(٢) في ز: وجهان.

(١) في ز: لم يمكن.

الذبح، وشبه أن يجيء خلاف في أن اللحم يُصرف إلى مصارف الضحايا أو ينفك عن حكم الضحية وتعود ملكاً كما سذكر في مثله - إن شاء الله تعالى - فيما إذا ذبح الأجنبي يوم النحر، وقلنا: إنه لا يقع ضحية ثم ما حصل من الأرض ومن اللحم إن عاد ملكاً له، يشتري به أضحية يذبحها يوم النحر، ولو كان قد نذر أضحية ثم عين واحدة عما في ذمته، فذبحها أجنبي قبل يوم النحر.

قال في «التهذيب»: يأخذ اللحم ونقصان الذبح ويملك الكل والأصل في ذمته.

وإن ذبح الأجنبي الأضحية المعينة ابتداء في وقت التضحية، فهذه مسألة الكتاب وفي معناها ذبح الهدي المعين بعد بلوغ المنسك فالمشهور أنه يقع الموقع، وبأخذ صاحب الضحية لحمها ويقرؤه.

وبناه الإمام وصاحب الكتاب على أن التعيين السابق هل يغني عن النية عند الذبح؟ إن قلنا: نعم، وقع الموقع، وعلى صاحب الضحية بدلها وما يأخذ من الأرض ملك له. واحتج الأصحاب بأنه يستحق الصرف إلى هذه الجهة، ولا يشترط فيه فعله كرد الوديعة وبأن ذبحها لا يفتقر إلى النية، فإذا أتى به غيره أجزأ كما<sup>(١)</sup> في إزالة النجاسة، وهذا يؤيد قول من قال: إن التعيين السابق يغني عن تجديد النية.

وعن القديم قول: أن لصاحب الضحية أن يجعلها عن الفضولي الذابح، ويغرمه القيمة بتمامها؛ بناء على وقف العقود.

وإذا قلنا بالظاهر، وهو وقوع الضحية موقعها فهل على الذابح أرض ما نقص بالذبح؟ [قال في الكتاب: «فيه وجهان»، وقال أكثر من نقل فيه الخلاف قولان أحدهما وبه<sup>(٢)</sup>] قال أبو حنيفة: لا؛ لأنه لم يقوُث عليه شيئاً مقصوداً بل خفف عنه مؤنة الذبح.

وأصحهما: وهو المنصوص وما أورده المعظم: نعم؛ لأن إراقة الدم مقصودة وقد فوتها، وشبه ذلك بما إذا شد قوائم شاته، وأراد ذبحها، فجاء آخر وذبحها بدون إذنه - يلزمه أرض النقصان.

وعن أقصى القضاة الماوردي أنه قال: عندي إن ذبحها وفي الوقت سعة فعليه الأرض؛ لأنه لم يتعين ذبحه حقيقة، وإن ضاق الوقت ولم يبق إلا ما يسع للذبح فذبحها - فلا أرض عليه؛ ليتعين الوقت، وإذا أوجبنا الأرض - ففيه وجوه:

أحدها: أنه للمضحي<sup>(٣)</sup> لأنه ليس من عين الأضحية حتى يستحقه المساكين.

(٢) سقط في ز.

(١) في أ: كإزالة.

(٣) في ز: ليس للمستحق.

وثانيها: أنه للمساكين خاصة؛ لأنه بدلُ بغضِ الأضحية، وليس [للمضحى] <sup>(١)</sup> من الأضحية إلا الأكل.

وأظهرها: أنه يَسْلُكُ به مَسْلَكَ الضحايا، وعلى هذا فيشتري به شاة، وإن لم يتيسر عاد ما سبق أنه يشتري به جزءاً من ضحية أو لحم أو يفرق نفسه.

وقيل: هو مُحَيَّر بين أن يصرف إلى جزء، وبين أن ينتفع به ولا يبيعه، وجميع هذا فيما إذا ذبح الأجنبي واللحم باقي. فأما إذا أكله أو فرقته في مصارف الضحايا، أو تعذر استرداده فهو كإتلاف الإفساد لأن تعيين <sup>(٢)</sup> المصروف إليه، إلى المضحى فعليه الضمان، والمالك يشتري أضحية أخرى بما يأخذ. وفي كتاب القاضي ابن كج أنه تقع [الفرقة] <sup>(٣)</sup> عن المالك كالذبح والظاهر الأول. وفي الضمان الواجب - والحالة هذه - قولان عن حكاية «صاحب التقريب»:

أحدهما: وهو اختيار الجمهور: أنه يضمن قيمتها عند الذبح كما في صورة الإفساد.

والثاني: وبه قال ابن أبي هريرة: أنه يضمن الأكثر من قيمتها وقيمة اللحم؛ لأنه فرق اللحم متعدداً بعد ما ذبح.

وروى بعضهم بدل الثاني أنه يُعْرَمُ أرش الذبح، وقيمة اللحم، وعلى هذا جرى الإمام وصاحب الكتاب.

وقد يزيد الأرش مع قيمة اللحم على قيمة شاة، وقد ينقص، وقد يتأدى المقداران ولا اختصاص [لهذا الخلاف] <sup>(٤)</sup> بصورة الضحية بل يطرد في كل من ذبح شاة إنسان ثم [أتلف] <sup>(٥)</sup> اللحم ولذلك عمم التضيير فقال: «ومن ذبح شاة غيره وأكل لحمها» وهذا كله تفرغ على أن الشاة التي ذبحها الأجنبي في الوقت تقع ضحية عن صاحبها. أما إذا قلنا: لا تقع أضحية، فليس على الذابح إلا أرش النقصان. وما حكم اللحم؟

فيه وجهان:

أحدهما: أن اللحم صار مستحقاً بجهة الضحية حيث قال: جعلت هذه الشاة ضحية [فيصرف إلى مصارفها، وإن لم تقع ضحية] <sup>(٦)</sup>.

والثاني: أنه ينفك عن حكم الأضحية، ويصير ملكاً له. ولو التزم ضحية أو هدياً

(١) في ز: للمستحق.

(٢) في أ: تعجيل.

(٣) سقط في ز.

(٤) في ز: لهذه الحالات.

(٥) في ز: أمكن.

(٦) سقط في ز.

لنذرِهِ ثم عَيَّنَ واحدةً عما فِي ذِمَّتِهِ فذبحها أَجْنَبِيَّ يَوْمَ النحرِ أَوْ فِي الحَرَمِ، فالقولُ فِي وقوعِها عن صاحبِها ومن أَخَذَ اللحمَ وتصدَّقَ به وفي غرامةِ الذَّابِحِ أَزْشَ ما نقص بالذبح على ما ذكرنا فيما إذا كانت مُعَيَّنَةً فِي الابتداءِ، وإن كان اللحم تالِفاً.

قال «صاحبُ التهذيب» وغيره: يأخذ القيمةَ ويملكُها والأصلُ فِي ذِمَّتِهِ، وفي هذه اللفظة ما بين أن قولنا فِي صورة الإثلاف: أنه يأخذُ القيمةَ ويشترِي بها مِثْلَ الأول يريد به أن يشتري بِقَدْرِها فأما ما أخذ فهو مِلْكٌ له، فله أن يُمَسِّكَهُ.

قال العزالي: (الحكمُ الثاني: التَّعْيِيبُ) وَحَيْثُ لَا يَلْزَمُ شَيْءٌ بِالتَّلَفِ فَلَا يَلْزَمُ بِالتَّعْيِيبِ \* فَإِنْ كَانَ الْعَيْبُ مَانِعاً مِنَ الضَّحِيَّةِ فَفِي اتَّفِكَائِكَ الشَّاةِ عَنِ الضَّحِيَّةِ وَجَهَانِ \* وَلَوْ قَالَ ابْتِدَاءً: جَعَلْتُ هَذِهِ ضَحِيَّةً وَهِيَ مَعِيَّةٌ فَالضَّحِيحُ وَجُوبُ صَرْفِهَا إِلَى مَصَارِفِ الضَّحِيَّةِ \* وَلَوْ قَالَ لِظَنِّيَّةٍ جَعَلْتُهَا ضَحِيَّةً فَهُوَ لَاغٌ \* وَلَوْ قَالَ لِفَصِيلٍ أَوْ سَخْلَةٍ فَوَجَهَانِ \* وَلَوْ عَيَّنَ مَعِيَّةً لِنَذَرِهِ وَقُلْنَا: تَتَعَيَّنُ فَلَا تَبْرَأُ بِهَا ذِمَّتُهُ \* وَهَلْ يَلْزَمُ تَفْرِقَةُ لَحْمِهَا؟ فِيهِ وَجَهَانِ \* وَلَوْ زَالَ الْعَيْبُ بَعْدَ ذَلِكَ فَفِي الْبَرَاءَةِ بِهَا وَجَهَانِ \* وَإِنْ تَعَيَّنَتِ الْمَعِيَّةُ بِفِعْلِهِ فَعَلَيْهِ إِندَالُهَا بِضَحِيَّةٍ \* وَفِي اتَّفِكَائِكَ الْمَعِيَّةِ وَجَهَانِ \* وَلَوْ قَالَ: لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَضْحِيَ بِعَرَجَاءَ لَزِمَهُ عَرَجَاءُ \* وَفِي وَجْهِ يَلْزَمُهُ ضَحِيَّةٌ \* وَفِي وَجْهِ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ.

قال الرَّافِعِيُّ: فِي الْفَضْلِ مَسَائِلُ:

إِحْدَاهَا: إِذَا قَالَ: جَعَلْتُ هَذِهِ الشَّاةَ ضَحِيَّةً أَوْ نَذَرْتُ أَنْ يُضْحِيَ بِيَدَنِي بِعَيْنِهَا، ثُمَّ حَدَّثَ قَبْلَ وَقْتِ التَّضْحِيَّةِ [عَيْبٌ]<sup>(١)</sup> يَمْنَعُ مِنَ ابْتِدَاءِ الضَّحِيَّةِ - فَلَا يَلْزَمُهُ، لَمَّا حَدَّثَ شَيْءً؛ كَمَا لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ لَوْ تَلَفَتْ وَلَا تَنَفَّكَ هِيَ عَنِ حُكْمِ الضَّحِيَّةِ بَلْ تُجْزِئُهُ عَنِ التَّضْحِيَّةِ<sup>(٢)</sup> وَيَذْبَحُهَا فِي وَقْتِهَا.

وقال مَالِكٌ: لَا تُجْزِئُهُ، وَسَلِمَ فِي الْهَذْيِ الْإِجْزَاءُ.

وعند أَبِي حَنِيفَةَ: لَا تُجْزِئُهُ، بَلْ عَلَيْهِ التَّضْحِيَّةُ بِسَلِيمَةٍ إِنْ كَانَ مَمْنٌ يَجِبُ عَلَيْهِ الْأَضْحِيَّةُ، وَيُخْجَلُ ذَلِكَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ الْأَسْتَرَابَادِيِّ مِنْ أَصْحَابِنَا.

لَنَا مَا رَوَى عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أَنَّهُ قَالَ: اشْتَرَيْتُ كَبْشاً لِأَضْحِي بِهِ [فَعَدَا]<sup>(٣)</sup> الذُّبْتُ فَأَخَذَ مِنْهُ الْأَلْيَةَ فَسَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ - ﷺ - عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ:

(١) فِي ز: فِيهَا عِنْدَ.

(٢) فِي ز: الْأَضْحِيَّةُ.

(٣) سَقَطَ فِي ز.

«ضَحَّ بِهِ»<sup>(١)</sup>.

ولو خالف ما ذكرنا، وذبحها قبل يوم النحر - تصدَّق باللحم، وعليه التصدُّق بقيمتها أيضاً، ولا يجبُ أَنْ يَشْتَرِيَ بها أَضْحِيَّةٌ أُخْرَى كذا نقله في<sup>(٢)</sup> «التهذيب» وكان سيَّئه أَنْ تلك القيمة بدلُ حيوان لا يجوزُ ابتداءً التضحية به.

ولو تَعَيَّنَتْ يَوْمَ النحر قبل التمكن من الذبح فيذبحها، ويتصدق بلحمها [وإن تَعَيَّنَتْ بَعْدَ التمكن يَذْبَحُهَا]<sup>(٣)</sup>، وعليه ذبحُ بذلها، وتقصيره بالتأخير كالتعيب، ولو لزم ذمته أَضْحِيَّةٌ بَنَدِرٍ أَوْ هَذِيٍّ عَنْ قِرَانٍ أَوْ تَمَتُّعٍ أَوْ نَذَرٍ - تَعَيَّنَ واحدة عما في ذمته، فحدث بها عَيْبٌ قَبْلَ وَقْتِ التضحية أَوْ قَبْلَ بُلُوغِ الْمَنَسَكِ فيجزيءُ الخلافُ السابق في أنها: هل تَتَعَيَّنُ؟ إِنْ قُلْنَا لَا تَتَعَيَّنُ، فلا أثر لتعيبها.

وإن قُلْنَا: تتعين - وهو الصحيح - فهل عليه ذبحُ سَلِيمَةٍ؟ فيه وجهانِ حكاهما الإمامُ كما في صُورَةِ التَّلَفِّصِ الصحيح - وهو جوابُ الجمهورِ.

نعم؛ لأنَّ الواجِبَ في ذمِّهِ سَلِيمٌ فلا يتأدى بالمعيب. وهل تنفكُ تلك المُعَيَّنَةُ عن الاستحقاقِ، أَوْ يلزمه ذبحُها والتصدقُ بلحمها؟

فيه وجهان:

أحدهما: أنه يلزمه الذَّبْحُ والتصدق؛ لأنه التزمها بالتعين.

وأصحُّهما: وينسب إلى النص: المنع - بل له تَمَلُّكُهَا وبيعُها؛ لأنه ما التزم التصدُّقُ بها ابتداءً، إنما عَيَّنَّها لأداء ما في الذمَّةِ بها وإنما يتأدى بها ما في الذمَّةِ بشرطِ دَوَامِ السَّلامَةِ. قال الشَّيْخُ أَبُو عَلِيٍّ: وَقَرَّبَ بَعْضُ الْأَصْحَابِ الْوَجْهَيْنِ فِي أَنْ تَقْلِيدَ الْهَذِيٍّ وَنِيَّةَ الذَّبْحِ: هَلْ تَكْفِي لَوُجُوبِ الذَّبْحِ وَوَجْهٌ إِلَيْنَا أَنَّهُ إِنَّمَا أَوْجَبَهَا عَمَّا فِي ذِمَّتِهِ، وَقَدْ خَرَجَتْ بِالتَّعْيِبِ عَنْ أَنْ تَجْزِيَءَ فَيَقْبَى التَّعْيِينُ مَعَ النِّيَّةِ، وَيَقْرَبُ مِنَ الْوَجْهَيْنِ وَجْهَانِ ذِكْرًا فِيمَا إِذَا عَيَّنَ أَفْضَلَ مِمَّا عَلَيْهِ، ثُمَّ عَابَ: هَلْ يَلْزَمُهُ رِعَايَةُ تِلْكَ الزِّيَادَةِ فِي الْبَدَلِ؟

ففي وَجْهِ: يلزم؛ لالتزامه تلك الزيادة بالتعين. وعلى الْأَصَحِّ: لا يلزم؛ كما لو التزم مَعِيَّةً ابتداءً، فهلكَتْ مِنْ غَيْرِ تَعَدُّ مِنْهُ.

(١) رواه أحمد [٣/٣٢ و ٣٣ و ٧٨ و ٨٦] وابن ماجه [٣١٤٦] والبيهقي [٩/٢٨٩] من حديثه، ومداره على جابر الجعفي، وشيخه محمد بن قرظة غير معروف، ويقال: إنه لم يسمع من أبي سعيد، قال البيهقي: ورواه حماد بن سلمة عن الحجاج بن أرطاة عن عطية، عن أبي سعيد: أن رجلاً سأل النبي ﷺ عن شاة قطع ذنبها يضحي بها؟ قال: ضح بها.

(٢) في ز: نقل صاحب. (٣) سقط في ز.

ولو تعيب الهدْي بعد بلوغ الْمَسْكَ فوجهان:

أحدهما: وَيُخَكِّي عن ابنِ الحَدَّاد: أنه يجزىء ذَبْحُهُ؛ لأنه لما بلغ مواضع الذَّبْح - صار كالحَاصِل في يَدِ الْمَسَاكِين، [ويكون كمن دفع<sup>(١)</sup>] الزكاة إلى الإمام فتَلَقَّت في يده، تُخَسَّب مِنْ زَكَاتِهِ، ونسب الإمام هذا الوجه إلى الْقَفَالِ.

وأصحهما: المنع - لأنه من ضمانه حتى تُذْبَح.

وفي «التهذيب»: أنه إن تعيب بعد بُلُوغِ الْمَسْكَ والتمكن من الذَّبْح، فالأضْلُ في ذِمَّتِهِ، وهل يَتَمَلَّكُ الْمُعَيَّن أو يلزمه ذَبْحُهُ؟ فيه الخلاف، وإن تعيب قبل التمكن من الذَّبْح فوجهان:

أصحهما: أَنَّ الْحُكْمَ كذلك.

والثاني: أنه يَكْفِيهِ ذَبْحُ الْمُعَيَّبِ والتصدق به، ويقرب من الخلاف المذكور فيما إذا حدث الْعَيْبُ بعد بلوغ الْمَسْكَ.

واختلف الأصحاب فيما إذا شَدَّ قَوَائِمُ الشَّاةِ؛ قاصداً للتضحية بها، فاضْطَرَبَتْ؛ وانكسر رجلها، وهذا قد ذَكَرْنَاهُ مِنْ قَبْلُ - ورأى الإمام تَخْصِيصَهُ بما إذا عَيَّنَ عن نَذْرِ في الذِّمَّةِ، والقطع بعدم الإجزاء إذا فرض ذلك في الأضحية المتطوع بها<sup>(٢)</sup>.

وعن أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ الْعَيْبَ الْحَادِثَ لمعالجة الذَّبْح كما إذا أصابت [المُدْيَةُ]<sup>(٣)</sup> عَيْنَهَا فَعَوَّرَهَا، لَا يَمْنَعُ الإجزاء. وقوله في الكتاب: «إِنْ كَانَ الْعَيْبُ مَانِعاً مِنَ التَّضْحِيَةِ» ليس بِحَسَنِ الْمَوْقِعِ فَإِنَّ الْفَضْلَ مِنْ أَوَّلِهِ فِي هَذَا النُّوعِ مِنَ الْعَيْبِ.

فأما ما لَا يَمْنَعُ الإجزاء فلا أثر لحدوثه، ثم المقصود من الصورة ما إذا كانتِ الشَّاةُ مُعَيَّنَةً عن واجبٍ في الذِّمَّةِ، فهي التي يشتهر في انفكاكها عن الضحية الوجهان.

فأما الْمُعَيَّنَةُ لِلاتِّزَامِ ابتداءً فَلَا انفكاكَ لها إِلَّا عَلَى ما رَوَيْنَا عن الْأَسْتَرَابَازِيِّ، لكنَّ الْحَمْلَ عَلَى الْبَعِيدِ بَعِيدٌ.

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: لو قال لِمُعَيَّبَةٍ بَعَوَّرَ ونحوه: جعلت هذه ضحية، أو نَذَرَ أَنْ يُضْحِيَ بِهَا ابتداءً - وجب ذَبْحُهَا؛ لأنه التزمه وهو<sup>(٤)</sup> كما إذا عتق مَعِيَّاً عن كَفَّارَتِهِ [يَعْتِقُ وَيُثَابُ]<sup>(٥)</sup> عليه. وإن كان لَا يُجْزَى عَنْ الْكُفَّارَةِ ويكون ذَبْحُهَا قُرْبَةً، وتفرقه لحمها

(١) في ز: فيكون كمرد.

(٢) قال النووي: قال صاحب «البحر»: لو مات، أو سرق بعد وصوله الحرم، أجزاءه على الوجه الأول.

(٣) سقط في ز. (٤) في ز: وهي.

(٥) في ز: بعثت وبيان.



صَدَقَهُ وَلَا تَجْزَى عَنْ الضَّحَايَا وَالْهَدَايَا الْمَشْرُوعَةَ؛ فَإِنَّ السَّلَامَةَ مُعْتَبَرَةٌ فِيهَا. وهل يَخْتَصُّ ذَبْحُهَا بِيَوْمِ النَّحْرِ، وَيَجْزِي مَجْزَى الضَّحَايَا فِي الْمَضْرِفِ فِيهِ وَجْهَانِ:

أحدهما: لا؛ لأنها لَيْسَتْ بِأُضْحِيَةٍ فِي الْحَقِيقَةِ، وَإِنَّمَا هِيَ شَأْنٌ لَحْمٍ. وَأَصْحَهُمَا عِنْدَ الْإِمَامِ وَصَاحِبِ الْكِتَابِ: نَعَمْ؛ لِأَنَّهُ أَوْجِبَ بِاسْمِ الضَّحِيَّةِ وَلَا مَحْمَلٌ لِكَلَامِهِ، إِلَّا هَذَا، وَعَلَى هَذَا قُلُوْ ذَبْحُهَا قَبْلَ يَوْمِ النَّحْرِ - فَيَتَصَدَّقُ بِلَحْمِهَا، وَلَا يَأْكُلُ مِنْهَا شَيْئاً، وَعَلَيْهِ قِيَمَتُهَا يَتَصَدَّقُ بِهَا، وَلَا يَشْتَرِي أُخْرَى؛ لِأَنَّ الْمَعِيْبَ لَا يَثْبِتُ فِي الذَّمَّةِ - قَالَ فِي «التَّهْذِيبِ».

ولو أشار إلى ظَنِّيَّةٍ وَقَالَ: جَعَلْتُ هَذِهِ أُضْحِيَّةً فَهُوَ لَأَغٍ<sup>(١)</sup> - هَكَذَا أَطْلَقَ هَاهُنَا وَفِي «الْوَسِيطِ» وَأَضَافَ الْإِمَامُ إِلَى ذَلِكَ قَوْلَهُ: وَلَا يَلْزُمُهُ صَرْفُهُ<sup>(٢)</sup> إِلَى حُكْمِ الضَّحِيَّةِ، وَقَدْ يُفْهِمُ ذَلِكَ وَجُوبَ أَهْلِ التَّصَدَّقِ بِهَا.

ولو أشار إلى فَصِيلٍ أَوْ سَخْلَةٍ وَقَالَ: هَذِهِ أُضْحِيَّةٌ، فَوْجْهَانِ إِلْحَاقاً لِلْفَصَانِ السَّنِّ فِي أَحَدِهِمَا بِالْجِنْسِ الْمُخَالَفِ لِلنَّعْمِ. وَفِي الثَّانِي بِالْعَيْبِ - وَهُوَ الْأَشْبَهُ - لِأَنَّ نَقْصَانَ السَّنِّ مِنْ جِنْسٍ مَا يُضْحِي بِهِ - وَبِهَذَا أَجَابَ الشَّيْخُ أَبُو عَلِيٍّ.

وَإِذَا أَوْجِبَهُ مَعِيّاً ثُمَّ زَالَ الْعَيْبُ: فَهَلْ يُجْزَى ذَبْحُهُ عَنْ الضَّحِيَّةِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا<sup>(٣)</sup>: الْمَنْعُ؛ لِأَنَّهُ زَالَ مِلْكُهُ عَنْهُ [وَهُوَ]<sup>(٤)</sup> نَاقِصٌ فَالْكَمَالُ بَعْدَ ذَلِكَ لَا يُؤَثِّرُ كَمَا إِذَا أَغْتَقَ عَبْدٌ أَعْمَى عَنْ كِفَارَتِهِ فَارْتَدَّ [بَصِيراً]<sup>(٥)</sup>.

وَالثَّانِي: يَجُوزُ؛ لِكَمَالِهِ وَقَدْ ذُبِحَ.

وَعَنِ الْقَاضِي أَبِي حَامِدٍ - أَنَّهُ حَكَى الْجَوَازَ قَوْلًا عَنِ الْقَدِيمِ.

وَلَوْ كَانَ فِي ذِمَّتِهِ أُضْحِيَّةٌ أَوْ هَدْيٌ بِنَذْرِ وَغَيْرِهِ، فَعَيَّنَ مَعِيَّةً عَمَّا عَلَيْهِ - لَمْ تَتَّعَيْنْ وَلَمْ تَبْرَأْ بِذَبْحِهَا ذِمَّتُهُ؛ لِأَنَّ السَّلِيمَ هُوَ الْوَاجِبُ عَلَيْهِ، وَهَلْ يَلْزُمُهُ بِالتَّعْيِينِ ذَبْحُ الْمَعِيَّةِ؟ نَظَرُ، إِنْ قَالَ: عَيَّنْتُ هَذِهِ عَمَّا فِي [ذِمَّتِي] - لَمْ يَلْزُمُهُ وَإِنْ قَالَ: لِلَّهِ عَلَيَّ أَنَّ أُضْحِيَ بِهِذِهِ عَمَّا فِي<sup>(٦)</sup> [ذِمَّتِي أَوْ أَهْدَى بِهِذِهِ أَوْ قَالَ: لِلَّهِ عَلَيَّ ذَبْحُهَا] عَنْ الْوَاجِبِ فِي ذِمَّتِي - فَوْجْهَانِ:

(١) لَا يَلْزُمُ بِهِ شَيْءٌ بِلَا خِلَافٍ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَمِنُ جِنْسَ الضَّحَايَا قَالَهُ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ ٤٠٣/٨.

(٢) فِي أ: صَرَفَ. (٣) فِي ز: أَظْهَرَهُمَا.

(٤) سَقَطَ فِي ز. (٥) سَقَطَ فِي ز.

(٦) سَقَطَ فِي ز.

أظهرهما على ما ذكره الشيخ أبو علي والأئمة أنه يلزمه ذبحها<sup>(١)</sup> كما لو التزم ابتداء ذبح معيبة.

والثاني: المنع؛ لأنه جعلها عما في الذمة فلا تقع عنه فيستمر الملك فيها، والوجهان عند الشيخ مبنيان على أن قول القائل: لله علي أن أذبح هذه الشاة أو أتصدق بها هل يزيل الملك في الحال؟ وفيه خلاف قد مر.

والأصح: أنه يلزمه وحيثد فقوله: لله علي أن أضحي بهذه عما علي ينزل منزلة إغتناق العبد الأعمى عن الكفارة وأنه يوجب العتق، وإن كان لا يقع عن الكفارة فإن قلنا: يلزمه ذبحها: فهل يختص بوقت التضحية إذا كان التعيين عن الأضحية؟ فيه الوجهان السابقان ولو زال عيب المعينة المعيبة قبل أن يذبحها، فهل تحصل البراءة بذبحها؟ فيه الوجهان السابقان وليبينا على أنه هل يزول الملك في الحال عنها بالتعيين؟ إن قلنا: نعم، فلا أثر لزوال العيب بعد ذلك.

وقوله في الكتاب: «ولو عيّن معيبة لنذره وقلنا: تتعين» كأنه أراد به الخلاف الذي مر في أن تعيين واحدة عن الثابت<sup>(٢)</sup> في الذمة هل يوجب تعيينها؟

قال قلنا: لا تتعين، فيلغو التعيين، ولم يتعرض في «الوسيط» للتقييد بهذا التفرع، وهذا كله فيما إذا لم يكن التعيب بفعله.

فأما إذا تعيّن المعيبة ابتداءً، أو عما في الذمة بفعله - فعليه ذبح صحيحة.

وفي انفكاك المعيبة عن حكم الالتزام بالخلاف الذي سبق.

ولو ذبح الأضحية المنذورة يوم النحر أو الهدي المنذور بعد بلوغ المنسك ولم يفرّق اللحم حتى تتغير وفسد - فعليه قيمة اللحم ويتصدق بها، ولا يلزمه شراء أخرى؛ لأنها حصلت إزاقه الدم وكذا لو غصب اللحم غاصب وتلف عنده أو أتلف مثلف يأخذ القيمة ويتصدق بها.

الثالثة<sup>(٣)</sup>: لو التزم بالنذر التضحية بمعيبة عن معينة بأن قال: لله علي أن أضحي بشاة عزجاء أو عجفاء لا تتقي فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يلزمه ما التزم، ولا يلزمه صحيحة.

والثاني: يلزمه صحيحة؛ لأن التضحية بالعزجاء لا يجوز فكان هذا القائل يعتبر قوله: أضحي ويلغى ما بعده.

(٢) في ز: الثلاث.

(١) سقط في ز.

(٣) في ز: الثانية.

والثالث: أنه لا يلزمه شيء؛ لأنه التزم ما لا يجوزُه الشرع، ونظم الكتاب يقتضي ترجيح الأول، ويشبه أن يكون الحكم في لزوم ذبحها، والتصدق بلحمها، وفي أنها ليست من الضحايا وفي أن مضرّتها هل هو مضرّف الضحايا؟ على ما ذكرنا فيما إذا جعلت هذه المعية ضحية، وإن التزم الضحية بظنية أو بفصيل ففيه الترتيب الذي تقدّم في المعية.

[ويشبهه<sup>(١)</sup> أن يجيء [الخلاف]<sup>(٢)</sup> في قوله: لله عليّ أن أضحي بظنية وإن لم يذكر خلاف في قوله: جعلت هذه الظنية أضحية<sup>(٣)</sup>].

قال الغزالي: وَالضَّلَالُ كَالهَلَاكِ \* وَلَكِنْ حَيْثُ وَجَبَ الْبَدَلُ وَوَجَدَ الضَّالَّةَ بَعْدَ تَضَحِيَةِ الْبَدَلِ فَفِي تَضَحِيَةِ الضَّالَّةِ قَوْلَانِ \* وَلَوْ عَيَّنَ وَاحِدَةً بَدَلَ الضَّالَّةِ ثُمَّ وَجَدَهَا قَبْلَ ذَبْحِ الْبَدَلِ وَجَبَ ذَبْحُهَا فِي قَوْلٍ \* وَتَعَيَّنَ الْأَوَّلُ فِي قَوْلٍ \* وَتَعَيَّنَ الثَّانِي فِي قَوْلٍ \* وَيَخْتَرُ بَيْنَهُمَا فِي قَوْلٍ.

قال الرافعي: إذا ضلّ هديّ أو أضحيته المتطوع بها لم يلزمه شيء<sup>(٤)</sup>.

والهديّ الملتزم بعينه ابتداء إذا ضلّ بغير تقصير لم يلزمه ضمانه، فإن وجدته ذبحه والأضحية إن وجدها في وقت التضحية - ذبحها وإن وجدها بعد مضي الوقت - فله أن يذبحها قضاء ولا يلزمه الصبر إلى قابل، وإذا ذبحها صرف لحمها إلى مصارف الضحايا.

وعن ابن أبي هريرة وجه ضعيف: أنه يصرفه إلى المساكين خاصة ولا يأكل ولا يدخر؛ لأنها لما صارت قضاء صارت حقاً للغير. وعند أبي حنيفة إذا وجدها بعد وقت التضحية، لم يذبحها، ولكن يتصدق بها حية أو ينتظر العام القابل.

وعند مالك: أنها تعود إلى ملكه ومهما كان الضلال بغير تقصيره فلا يلزمه الطلب إن كان فيه مؤنة، وإن لم يكن لزمه؛ لأنه مؤتمن في حقوق المستحقين، وإن كان الضلال بتقصيره - فعليه الطلب، فإن لم يجد - فعليه الضمان، فإن علم أنه لا يجدها في أيام التشريق - فعليه ذبح بدلها في أيام التشريق وتأخر<sup>(٥)</sup> الذبح إلى مضي أيام التشريق بلا عذر - تقصير.

(١) في ز: ويجوز.

(٢) سقط في ز.

(٣) في أ: ضحية.

(٤) قال النووي: لكن يستحب ذبحها إذا وجدها، والتصدق بها. ممن نص عليه القاضي أبو حامد.

فإن ذبحها بعد أيام التشريق، كانت شاة لحم يتصدق بها.

(٥) في ز: ثم.

فإذا ضلت بعده، فعليه الضمان، وإن مضى بعد أيام التشريق ثُمَّ ضلت، فهل هو تقصير؟ فيه وجهان<sup>(١)</sup>.

ولو عَيَّن هَدياً، أو أَضحىَّ عما ثبت في ذِمَّتِهِ، فَضَلَّ ما عينه، فقد قال الإمام: هو كما لو تَلَفَتْ هذه المعِيَّةُ، وفي وَجوبِ البدلِ وَجْهانِ.

وقد ذكرنا هُنَاكَ حَالَ هَذَا الْخِلَافِ، وما في إِطْلَاقِ لَفْظِ الْبَدَلِ مِنَ التَّوَسُّعِ.

وعبارة الجمهور: أن الأَصْلَ الملتزم في ذِمَّتِهِ يلزمه إخراجُه، فإن ذبح واحدة عما عليه ثُمَّ وجد الضَّالَّةَ، فهل يلزمه ذَبْحُهَا؟

فيه وجهان:

وقيل قَوْلَانِ:

أَصَحُّهُمَا على ما ذكر في «التهذيب»: أنه لا يلزم، على ما ذكرنا في التعيُّبِ، بل له تَمَلُّكُ الضَّالَّةِ.

والثاني: يلزم؛ لأنه رَبَطَ الاستحقاق بها وأزال المِلْكَ عنها بالتعيين.

وَيُزَوَّى أن عائشة - رضي الله عنها - أَهَدَتْ هَذَيْنِ فَضَلَّتُهُمَا [فبعث ابن الزبير - رضي الله عنهما - إليها هديين، فنحرتهما]<sup>(٢)</sup> ثم عاد الضَّالَّانِ فنحرتهما، وقالت: هذه سُنَّةُ<sup>(٣)</sup> الهذِي وهذا ما أورده ابن الصَّبَّاحِ، وَفَرَّقَ بين الضَّالَّةِ، والمَعْيِيَةِ بأن الضَّالَّةَ لم تخرج عن صِفَةِ الإِجْزَاءِ فلا يزول عنها مِلْكُ الفقراء ولو عَيَّن بدلَ الضَّالَّةِ أُخْرَى، ثم وجد الضَّالَّةَ قبل ذَبْحِ البدلِ، ففي أَرْبَعَةِ أَوْجُهٍ:

أَحَدُهَا: أنه يُضْحِي بالضَّالَّةِ؛ فإنها الأَصْلُ الذي تَعَيَّنَ أولاً، والثاني كان بدلاً لا يسقط حُكْمُهُ بالقدرة على الأَصْلِ.

والثاني: يُضْحِي بهما جَمِيعاً لتعيينهما وتعلق الاستحقاق بهما، والوجهان مَبْنِيَّانِ على الْخِلَافِ في أنه هل يَجِبُ ذَبْحُ الضَّالَّةِ إذا وجدت بعد ذَبْحِ البدلِ؟

(١) قال النووي: الأرجح: أنه ليس بتقصير، كمن مات في أثناء وقت الصلاة الموسع لا يائتم على الأصح.

(٢) سقط في ز.

(٣) أخرجه الدارقطني من حديث القاسم بن محمد عنها، وصححه ابن القطان، وقال ابن أبي شيبة نا حفص بن غياث عن ابن جريج عن ابن أبي مليكة وعطاء: أن عائشة اشترت بدنة فأضلتها، فاشترت مكانها، ثم وجدتْها فنحرتهما جميعاً، ثم قالت: كان في علم الله أن أنحرهما جميعاً. الحديث في الدارقطني ٢٤٢/٢ والبيهقي ٢٨٩/٩.

إِنْ قُلْنَا: نَعَمْ، أَوْجِبْنَا هَاهُنَا ذَبْحَهَا وَإِلَّا أَكْتَفِينَا بِالْأَصْلِ.

وَالثَّالِثُ: أَنَّهُ يَضْحَى بِالثَّانِي؛ لانتقال الوجوب إليه، لانفكاك الأول.

وَالرَّابِعُ: أَنَّهُ لَا يَغْدُلُ عَنْهُمَا لِتَعْيِينِهِمَا وَيَتَخَيَّرُ فِيهِمَا، وَالتَّعْيِيرُ عَنْ هَذَا الْخِلَافِ بِالْأَقْوَالِ لَا يَكَادُ يُوجَدُ إِلَّا لِصَاحِبِ الْكِتَابِ فِي هَذَا الْكِتَابِ، وَلَمْ أَرْ نُقْلَ الْوُجُوهَ مَجْمُوعَةً إِلَّا لِلْإِمَامِ.

فَرُغَ: لَوْ عَيَّنَ وَاحِدَةً عَنْ أَضْحِيَّةٍ فِي ذِمَّتِهِ، وَقُلْنَا: إِنَّهَا تَتَعَيَّنُ ثُمَّ ضَحَى بِأُخْرَى عَمَّا فِي ذِمَّتِهِ. قَالَ الْإِمَامُ: يَخْرُجُ عَلَى أَنَّ الْمَعِيَّةَ لَوْ تَلَفَتْ هَلْ تَبْرَأُ ذِمَّتُهُ؟  
إِنْ قُلْنَا: نَعَمْ، لَمْ تَقَعْ الثَّانِيَّةُ عَمَّا عَلَيْهِ، وَكَانَ كَمَا إِذَا قَالَ: جَعَلْتُ هَذِهِ الشَّاةَ ضَحِيَّةً ثُمَّ ذَبَحَ أُخْرَى بَدَلًا عَنْهَا.

وإِنْ قُلْنَا: لَا - وَهُوَ الصَّحِيحُ - ففِي وَقُوعِ الثَّانِيَّةِ عَمَّا عَلَيْهِ تَرُدُّدٌ، فَإِنْ قُلْنَا: تَقَعُ عَنْهُ، فَهَلْ تَنْفَكُ الْأَوَّلَى عَنْ الْإِسْتِحْقَاقِ؟ فِيهِ الْخِلَافُ السَّابِقُ.

وَلَوْ عَيَّنَ مَنْ عَلَيْهِ كَفَارَةُ عَبْدًا عَمَّا عَلَيْهِ ففِي تَعْيِينِهِ خِلَافٌ. وَالَّذِي أَجَابَ بِهِ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ أَنَّهُ يَتَعَيَّنُ<sup>(١)</sup>. وَإِنْ تَعَيَّنَ الْمُعَيَّنُ فَعَلَيْهِ إِعْتِاقُ عَبْدٍ سَلِيمٍ، وَلَوْ مَاتَ بَقِيَتْ ذِمَّتُهُ مَشْغُولَةٌ بِالْكَفَارَةِ عَمَّا كَانَتْ، وَإِنْ أَعْتَقَ عَبْدًا آخَرَ عَنْ كَفَارَتِهِ مَعَ التَّمَكُّنِ مِنْ إِعْتِاقِ الْمَعَيَّنِ، فَالظَّاهِرُ أَنَّ ذِمَّتَهُ تَبْرَأُ.

وَفَرَّقَ بَيْنَ مَا نَحْنُ فِيهِ، وَبَيْنَ الْكَفَارَةِ: بِأَنَّ الثَّانِيَّ وَإِنْ كَانَ مُلْتَزِمًا، فَهُوَ مُتَبَرِّعٌ بِاللِّتِزَامِ، فَإِنْ قَبِلَ النُّقْلَ إِلَى عَيْنٍ، كَانَ لَهُ وَجْهٌ عَلَى بُعْدٍ، وَالْكَفَارَةُ الْوَاجِبَةُ شَرْعًا لَا تَحْتَمِلُ ذَلِكَ.

قَالَ الْعَزَالِيُّ: (الْحُكْمُ الثَّلَاثُ فِي الْأَكْلِ) وَفِي جَوَازِ الْأَكْلِ مِنَ الْمَنْذُورَةِ وَجْهَانِ \*  
وَالْمُتَطَوُّعُ بِهَا يَجُوزُ الْأَكْلُ مِنْهَا وَإِطْعَامُ الْأَعْيَاءِ \* وَلَا يَجُوزُ تَمْلِيكُ الْأَعْيَاءِ لِلْبَيْعِ \*  
وَيَجُوزُ تَمْلِيكُ الْفُقَرَاءِ لِلْبَيْعِ \* وَهَلْ يَجِبُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِقَدْرِ مَا يُطْلَقُ عَلَيْهِ الْأَسْمُ؟ فِيهِ  
وَجْهَانِ \* وَإِنْ أَوْجِبْنَا لَزْمَ التَّمْلِيكِ فِي ذَلِكَ الْقَدْرِ \* فَإِنْ أَكَلَ الْجَمِيعُ لَمْ يَلْزَمَهُ إِلَّا قِيَمَةُ  
ذَلِكَ الْقَدْرِ وَقِيلَ يَجِبُ قِيَمَةُ النُّصْفِ \* ثُمَّ الْأَخْسَنُ التَّصَدُّقُ بِالْجَمِيعِ وَالتَّبَرُّكُ بِأَكْلِ لُقْمَةٍ  
\* وَيَتَأَدَّى كَمَالُ الشَّعَارِ بِالتَّصَدُّقِ بِالثُّلُثِ \* وَبِأَكْلِ الثُّلُثِ \* وَيَدْخُرُ الثُّلُثُ \* وَقِيلَ: بَلْ  
يَتَصَدَّقُ بِالنُّصْفِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فِي الْأَكْلِ مِنَ الْهَدْيِ وَالْأَضْحِيَّةِ فَضْلَانِ:

(١) واختار المزني أنه لا يتعين كما لو عين يوماً عن صوم عليه، ويجب أن اليوم المعين لا حق له بخلاف العبد المعين للعتق.

أحدهما: في الأكلِ مِنَ الْوَاجِبِ منها، فكلُّ [هَٰذِي] <sup>(١)</sup> وَجَبَ ابتداءً مِنْ غَيْرِ التَّزَامِ كدَمِ الْقِرَانِ وَالتَّمَتُّعِ وَدِمَاءِ الْجَبَرَانَتِ فِي الْحَجِّ - لَا يَجُوزُ الْأَكْلُ مِنْهُ.

وعند أَبِي حَنِيفَةَ: يَجُوزُ الْأَكْلُ مِنْ دَمِ التَّمَتُّعِ وَالْقِرَانِ وَقَالَ مَالِكٌ: يَجُوزُ الْأَكْلُ مِنْهَا إِلَّا مِنْ فِذْيَةِ [الْأَدَى] <sup>(٢)</sup>، وَجِزَاءِ الصَّيْدِ.

لَنَا أَنَّهُمَا كَفَارَاتٌ فَلَا يَجُوزُ لِلْمَكْفُرِ الْإِنْتِفَاعُ بِهَا؛ كَسَائِرِ الْكَفَارَاتِ فَلَوْ أَكَلَ مِنْهَا شَيْئًا - غَرَمَهُ، وَلَا يَجِبُ إِرَاقَةُ الدَّمِ ثَانِيًا وَفِيمَا يَغْرُمُ، ثَلَاثَةٌ أَوْجُهُ:

أظهرها <sup>(٣)</sup>: وَيَحْكِي عَنْ نَصِّهِ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - فِي الْقَدِيمِ أَنَّهُ يَغْرُمُ قِيَمَةَ اللَّحْمِ، كَمَا لَوْ أَكَلَهُ أَوْ أَتْلَفَهُ غَيْرُهُ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَلْزَمُ مِثْلُ ذَلِكَ لِلْحَمِّ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَتْلَفَ الشَّاةَ الَّتِي عَيْنُهَا لَهَا عَلَيْهِ، أَوْ أَتْلَفَ الْهَدْيَ - لَزِمَهُ مِثْلُهُ، فَكَذَلِكَ إِذَا أَتْلَفَ بَعْضَهُ لَزِمَهُ مِثْلُهُ.

وَالثَّالِثُ: عَلَيْهِ أَنْ يَشْتَرِيَ شِقْصًا مِنْ حَيَوَانٍ مِثْلِهِ، وَيُشَارِكُهُ فِي الذَّبْحِ؛ لِأَنَّهُ مَا أَكَلَهُ أَبْطَلَ إِرَاقَةَ الدَّمِ فِيهِ، فَصَارَ كَمَا إِذَا ذُبِحَ وَأَكَلَ الْجَمِيعُ يَلْزَمُهُ دَمٌ آخَرُ.

وَأَمَّا الْمُلْتَزِمُ بِالنَّذْرِ مِنَ الضَّحَايَا أَوِ الْهَدَايَا، فَإِنْ عَيَّنَ بِالنَّذْرِ عَمَّا فِي ذِمَّتِهِ خَلَقَ أَوْ تَطَيَّبَ أَوْ غَيْرَهُمَا - شَاةً، لَمْ يَجْزُ لَهُ الْأَكْلُ مِنْهَا إِذَا ذَبَحَهَا؛ كَمَا لَوْ ذَبَحَ شَاةً بِهِذِهِ النَّيَّةِ مِنْ غَيْرِ نَذْرٍ.

وَاحْتِجَّ لَهُ الشَّيْخُ أَبُو عَلِيٍّ بِأَنَّهُ أَخْرَجَهَا عَنِ الْوَاجِبِ فِي ذِمَّتِهِ، فَلَيْسَ لَهُ صَرْفُ شَيْءٍ مِنْهَا إِلَى نَفْسِهِ؛ كَمَا إِذَا أَخْرَجَ الزَّكَاةَ وَإِنْ نَذَرَ نَذْرَ مُجَازَاةٍ فَمَاتَ، [فَإِنْ] <sup>(٤)</sup> عَلَّقَ التَّزَامَ الْأُضْحِيَّةِ أَوِ الْهَدْيِ بِشِفَاءِ الْمَرِيضِ، وَقُدُومِ الْغَائِبِ، وَغَيْرِهِمَا - لَمْ يَجْزِ الْأَكْلُ مِنْهَا.

وَاحْتِجَّ لَهُ بِأَنَّهُ وَجِبَ عَلَى سَبِيلِ الْمُجَازَاةِ وَالْمُعَاوَضَةِ فَاشْبَهَ جِزَاءَ الصَّيْدِ، وَقَضِيَّةُ مَا أَطْلَقُوهُ - وَالْحَالَةُ هَذِهِ أَلَّا يَفْرُقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْمُلْتَزِمُ مُعَيَّنًا أَوْ مُرْسَلًا فِي الذِّمَّةِ، ثُمَّ يَذْبَحُ عَنْهُ، وَإِنْ أَطْلَقَ الْإِلْتِزَامَ وَلَمْ يَعْطِهِ شَيْءً، وَفَرَّغْنَا عَلَى أَنَّهُ يَلْزَمُ الْوَفَاءُ؛ وَهُوَ الْأَظْهَرُ، فَيُنْظَرُ.

إِنْ كَانَ الْمُلْتَزِمُ مُعَيَّنًا كَمَا إِذَا قَالَ: لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَضْحِيَ بِهِذِهِ أَوْ أَهْدِيَ هَذِهِ فِيهِ جَوَازِ الْأَكْلِ قَوْلَانِ أَوْ وَجْهَانِ بِنَاءً عَلَى أَنَّ النَّذْرَ تَحْمِلُ عَلَى أَقَلِّ مَا أَوْجَبَ اللَّهُ تَعَالَى مِنْ ذَلِكَ النَّوعِ، أَوْ عَلَى أَقَلِّ مَا يُتَقَرَّبُ بِهِ إِلَيْهِ.

فَإِنْ قُلْنَا بِالْأَوَّلِ، لَمْ يَجْزِ الْأَكْلُ مِنْهَا؛ كَالْهَدْيِ الْوَاجِبِ بِالْشَّرْعِ.

(٢) فِي ز: الْأَدَاءِ.

(٤) سَقَطَ فِي ز.

(١) سَقَطَ فِي ز.

(٣) فِي ز: أَحَدُهَا.

وإن قلنا بالثاني، فيجوز؛ كما لو ضَحَّى بشاةٍ وقد توجه المنع من غير بناء بأنه دم واجب فأشبهه دماء [الجبرانات] <sup>(١)</sup>.

والثاني: بأنه متطوع بالتزامه فأجرى عليه حكم المتطوع به. وفيه وجه ثالث: وهو الفرق بين أن ينذر الأضحية فيجوز الأكل منها أو الهدي فلا يجوز؛ حملاً لكل واحدٍ منهما على المعهود الشرعي.

ومن هذا القليل ما إذا قال: جعلت هذه الشاة ضحية من غير تقدم نذر والتزام وإن التزم في الذمة ثم عيّن واحدة عما عليه، فهل يجوز الأكل منها إذا ذبحها؟ ترتب ذلك على المعينة ابتداءً إن لم نجوز الأكل هناك فها هنا أولى.

وإن جَوَّزناه فها هنا قولانٍ أو وجهان.

والفرق أن ما في الذمة أكْد؛ ألا تَرَى أنه إذا عيّن عنه واحدة فهلكت - لم تبرأ ذمته والمعينة ابتداءً إذا هلكت تبرأ ذمته، وأيضاً فإن ما يثبت في ذمته يثبت لغيره، وما لا يتعلق بالذمة لا يبعد أن يكون هو فيه كغيره هكذا فصل حكم الأكل في الملتزم بالنذر [كثيرون من معتبري] <sup>(٢)</sup> الأئمة وهو الأثبت.

وقوله في الكتاب: «وفي جواز الأكل من المنذورة وجهان» يقتضي ظاهره التسوية بين نذر المجازاة وغيره، وبين الملتزم المعين والمرسل، ولذلك أطلق جماعة، وبالمنع قال أبو إسحاق، وذكر المحاملي: أنه المذهب، والجواز هو اختيار الإمام والقفال، وفي «العدة» أنه المذهب ويشبه أن يتوسط [فيرجح في المعين] <sup>(٣)</sup> الجواز، وفي المرسل المنع سواء عيّن عنه ثم ذبح المعين، أو ذبح بلا تعيين؛ لأنه عن دين في الذمة كجبرانات الحج وإلى هذا ذهب «صاحب الحاوي» وعليه ينطبق سياق الشيخ أبي علي. وحيث قلنا: لا يجوز الأكل من المنذور فإن أكل فقيماً يغرم الوجه الثلاثة المذكورة في [الجبرانات] <sup>(٤)</sup> وحيث قلنا: يجوز. قال في «التهذيب»: كم يأكل؟

فيه قولان يأتي ذكرهما في أضحية التطوع، ولك أن تقول ذلك الخلاف في القدر المستحب أكله، ولا يبعد أن يقال: لا يستحب الأكل، وأقل ما في تركه: الخروج من الخلاف. والفضل الثاني: في الأكل من الأضحية والهدي المتطوع بهما، وهو جائز بل مستحب.

قال الله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطِيعُوا النَّائِسَ الْفَقِيرَ﴾ [الحج: ٢٨] وروى عن

(١) في ز: الحيوانات.

(٢) في ز: ليس من.

(٣) في ز: فرجح بالمعين.

(٤) سقط في ز.

جَابِر - رضي الله عنه - أن عَلِيًّا - كرم الله وجهه - قَدِمَ بَدَنَ من اليمَن وساق النبي ﷺ - مائةَ بدنَةٍ فنحر منها ثلاثاً وسَتِينَ بيده ونحر عليّ - رضي الله عنه - ما بقي ثُمَّ أمر رسول الله ﷺ - أن يُؤْخَذَ بِضَعَةٌ من كُلِّ بدنَةٍ، فتجعل في قَدْرِ فَأَكَلَا من لحمِهَا وَحَسَيَا من مَرْقِهَا وكان النبي ﷺ - مُتَطَوِّعًا<sup>(١)</sup> بها.

وليس للمُضْحِي والمُهْدِي أن يُتْلَفَ شيئاً منها، بل إِمَّا أن يُطْعَمَ وإِمَّا أن يُطْعَمَ، ولا يجوزُ بَيْعُ شيءٍ منهما ولا أن يُعْطِيَ الجَزَارَ شيئاً أَجْرَةً له بل مُؤَنَّةُ الذَبْحِ على المُضْحِي والمُهْدِي كمؤنة الحصاد.

وروي عن علي - كرم الله وجهه - أنه قال: أَمَرَنِي رسولُ الله ﷺ - أن أَقُومَ على بدنَةٍ وَأَقْسَمَ جُلُودُهَا وَجَلَالُهَا، ولا أُعْطِيَ الجَزَارَ منها شيئاً<sup>(٢)</sup>.

ويجوزُ أن يُعْطَى منها شيئاً؛ لفقره أو يُطْعَمَ إن كان غَنِيًّا، ولا يجوزُ تَمْلِيكُ الأَغْنِيَاءِ منها، وإن كان يجوزُ إِطْعَامَهُمْ كما يُطْعَمُ الضَّيْفُ.

ويجوزُ تَمْلِيكُ الفقراءِ؛ ليتصرفوا فيه بالبيع، ونحوه بل لو أَضْلَحَ الطعامَ ودعا إليه الفقراءُ فَقَدْ قال الإمام: الذي يَنْقَدِحُ عندي إِذَا أُوجِبْنَا التَّصَدُّقَ بشيءٍ أنه لا بُدَّ من التَّمْلِيكِ كما في الكَفَّارَاتِ، وهذا ما أَطْلَقَهُ القاضي الرُّوْيَانِي في «الْبَحْرِ» فقال: لا يجوزُ أن يَدْعُو الفقراءُ لِيَأْكُلُوا مَطْبُوخًا؛ لأنَّ حَقَّهُمْ في تَمْلِكِهِ لا في أَكْلِهِ، وإنْ دَفَعَ مَطْبُوخًا - لم يَجُزْ بل يَفْرُقُهُ نِيًّا، وقد شبه المطبُوخَ بالخبز في الفطرة.

وقوله في الكتاب: «ولا يجوزُ تَمْلِيكُ الأَغْنِيَاءِ البَيْعَ»: كلمةُ «الْبَيْعِ» تذكر في مثله للإيضاح، وفي لفظ «التَّمْلِيكِ» ما يُغْنِي عنه.

وقوله: «ويجوزُ تَمْلِيكُ [الفَقِيرِ]<sup>(٣)</sup> للْبَيْعِ» وقد عرفت أنه لازمٌ فَضْلًا عن كونه جَائِزًا، واقتصر هاهنا على ذِكْرِ الجَوَازِ في مقابلة نفي الجَوَازِ في تَمْلِيكِ الأَغْنِيَاءِ، وأما لزومه فقد ذكره مِنْ بَعْدُ مُفْرَعًا على وَجُوبِ التَّصَدُّقِ بشيءٍ، كما ذكره الإمام.

وفي الفضلِ مَسْأَلَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: هَلْ يُشْتَرَطُ التَّصَدُّقُ بشيءٍ، أم يجوزُ أَكْلُ الجميع؟ فيه وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لا يشترطُ، ويجوزُ أَكْلُ الجميع، وبه قال أَبُو الْعَبَّاسِ بْنُ سُرَيْجٍ، وابنُ الْقَاصِ والإِصْطَخْرِيُّ، وابنُ الْوَكِيلِ: أنه يجوزُ أَكْلُ أَكْثَرِهَا، فيجوزُ أَكْلُ جَمِيعِهَا،

(١) أخرجه مسلم من حديث تقدم في الحج.

(٢) أخرجه البخاري [١٧٠٧ و ١٧١٦ و ١٧١٧ و ١٧١٨ و ٢٢٩٦، مسلم [١٣١٧].

(٣) في ز: الفقراء.



وحيازة الثواب تحصل بإراقة الدم بنية القرية.

قال الله تعالى: ﴿لَنْ يَنَالَ اللَّهُ لُحُومُهَا وَلَا دِمَاؤُهَا وَلَكِنْ يَنَالُهُ تَتَقَوُّي مِنْكُمْ﴾.

ونسب ابن القاص هذا الوجه إلى النص، وحكاه الموفق ابن طاهر، عن أبي حنيفة.

وأصحهما: أنه لا بُدَّ من التصدق بقدر ما ينطلق عليه الاسم لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطِعُوا النَّبِئِينَ الْفُقَيْرَ﴾ [الحج: ٢٨] ولأن المقصود الإرفاق بالمساكين، ولا يحصل ذلك بمجرد الإراقة، وعلى هذا فلو أكل الجميع، ضمن، وما الذي يضمن؟ عن رواية القاضي: ابن كج، والماوردي، أنه يضمن الكل بأكثر الأمرين من قيمتهما، ومثلها؛ لأنه يأكل الكل عدل عن حكم الأضحية فكأنه أتلفها، وينسب هذا إلى أبي إسحاق، وابن أبي هريرة، وعلى هذا فيتبني أن يذبح البدل في وقت التضحية فلو أخره عن أيام التشريق، ففي إجزائه وجهان: وجه المنع بالقياس على تأخير ذبح الأضحية.

والآخر بأن إراقة الدم في وقت التضحية، والمقصود من البدل تدارك الإطعام، وهل يجوز أن يأكل من البدل؟ ذكر فيه وجهين، والظاهر المشهور: أنه لا يغرم الجميع ويعتد بإراقة الدم، وعلى هذا فكم يغرم؟ فيه وجهان، أو قولان:

أصحهما: القدر الذي كان يجوز الاقتصار على التصديق به ابتداءً.

والثاني: القدر الذي لا يستحب أن ينقص التصديق عنه وهو النصف أو الثلث على ما سيأتي - إن شاء الله تعالى.

وبنوا الخلاف على الخلاف: في أنه إذا دفع أحد سهمان الزكاة إلى اثنين يغرم أقل ما يتمول؛ لأنه لو دفعه إلى الثالث في الابتداء لجاز أو الثلث لأن المستحب في الابتداء التسوية، وذكر القاضي الرؤباني في «البحر» أن ما يضمنه على الوجهين لا يتصدق به ورقاً، وهل يلزمه صرفه إلى شقص من أضحية، أو يكتفي بصرفه إلى اللحم، وتفرقة؟

فيه وجهان: وعلى الوجهين يجوز تأخير الدفع أو التفريق عن أيام التشريق؛ لأن الشقص ليس بأضحية فلا يعتبر فيه وقت الأضحية، ولا يجوز أن يأكل منه.

الثانية: الأفضل [والأحسن] <sup>(١)</sup> التصديق بالجميع، والتبرك بأكل لقمة.

وَيُزَوَّى أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - ﷺ - كَانَ يَأْكُلُ مِنْ كَبِدِ أَضْحِيَّتِهِ<sup>(١)</sup>.

وعن عَلِيٍّ - كرم الله وجهه - أنه قال في حُطْبَتِهِ بالبصرة: إِنَّ أَمِيرَكُمْ هَذَا قَدْ رَضِيَ مِنْ دُنْيَاكُمْ بطمرية، وأنه لا يَأْكُلُ اللَّحْمَ فِي السَّنَةِ إِلَّا الْفَلْدَةَ مِنْ كَبِدِ أَضْحِيَّتِهِ<sup>(٢)</sup>.

وعن «الْحَاوِي» أَنَّ أَبَا الطَّيِّبِ بْنَ سَلَمَةَ قَالَ: لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِالْجَمِيعِ وَلَا بُدَّ وَأَنْ يَأْكُلَ شَيْئاً، وَفِي الْقَدْرِ الَّذِي يَسْتَحِبُّ أَلَّا يَنْقُصَ التَّصَدُّقُ عَنْهُ قَوْلَانِ:

الْقَدِيمُ: أَنَّهُ يَأْكُلُ النُّصْفَ وَيَتَصَدَّقُ بِالنُّصْفِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطِيعُوا النَّبِيَّ الْفَقِيرَ﴾ [الحج: ٢٨] جعلها على قِسْمَيْنِ وَاحْتَلَفُوا فِي التَّعْيِينِ عَلَى الْقَوْلِ الثَّانِي، فَتَقَلَّ نَاقِلُونَ عَنِ الْجَدِيدِ: أَنَّهُ يَأْكُلُ الثَّلْثَ، وَيَتَصَدَّقُ بِالثَّلْثِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطِيعُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾ [الحج: ٣٦] جعلها على ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ.

وَفَسَّرَ مُفَسِّرُونَ الْقَانِعَ: بِالَّذِي يَسْأَلُ، يُقَالُ: قَنَعَ قُتُوعاً إِذَا سَأَلَ، وَقَنَعَ قَنَاعَةً: إِذَا رَضِيَ بِمَا رَزَقَهُ اللَّهُ تَعَالَى.

وَالْمُعْتَرَّ: الَّذِي يُعَرِّضُ بِالسُّؤَالِ، وَيُحَوِّمُ حَوْلَهُ.

وَرَوَى آخَرُونَ أَنَّهُ يَأْكُلُ الثَّلْثَ، وَيَهْدِي لِلْأَغْنِيَاءِ وَالْمُتَجَمِّلِينَ الثَّلْثَ، وَيَتَصَدَّقُ بِالثَّلْثِ. وَهَكَذَا حَكَاهُ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ فِي التَّغْلِيْقِ ثُمَّ قَالَ: وَلَوْ تَصَدَّقَ بِالثَّلْثَيْنِ - كَانَ أَحَبَّ، وَيُشَبَّهُ أَلَّا يَكُونَ فِي الْحَقِيقَةِ اخْتِلَافٌ، وَلَكِنْ مَنِ اقْتَصَرَ عَلَى التَّصَدَّقِ بِالثَّلْثَيْنِ ذَكَرَ مَا هُوَ الْأَحَبُّ، أَوْ تَوَسَّعَ فَعَدَّ الْهَدِيَّةَ مِنَ الصَّدَقَةِ وَلَكِنْ عَنْ «صَاحِبِ الْحَاوِي»: أَنَّهُ فِي الْحِكَايَةِ عَنِ الْقَدِيمِ جَعَلَ الْهَدِيَّةَ مِنْ حِيزِ الْأَكْلِ فَقَالَ عَلَى الْقَدِيمِ: يَأْكُلُ وَيَهْدِي النُّصْفَ، وَيَتَصَدَّقُ بِالنُّصْفِ وَهَذَا يَخَالِفُ عَدَّ الْهَدِيَّةِ مِنَ الصَّدَقَةِ.

وَالْمَفْهُومُ مِمَّا أَجْرَاهُ أَنَّ الْهَدِيَّةَ لَا تُغْنِي عَنِ التَّصَدَّقِ بِشَيْءٍ إِذَا أُوجِبْنَاهُ وَأَنَّهَا لَا تَحْسَبُ مِنَ الْقَدْرِ الَّذِي يُسْتَحَبُّ التَّصَدَّقُ بِهِ، وَيَجُوزُ صَرْفُ الْقَدْرِ الَّذِي لَا بُدَّ مِنْهُ إِلَى مُسْكِينٍ وَاحِدٍ بِخِلَافِ الزَّكَاةِ<sup>(٣)</sup>.

وَقَوْلُهُ فِي الْكِتَابِ: «وَقِيلَ يَجِبُ قِيَمَةُ النُّصْفِ» يَرِيدُ أَوِ الثَّلْثَ بِنَاءً عَلَى الْخِلَافِ فِي أَنَّهُ بِكُمْ يَتَصَدَّقُ؟

(١) تقدم في صلاة العيدين.

(٢) قال الحافظ: لم أجده، وقال ابن الصلاح في الكلام على الوسيط: إن صح فمعناه أنه رضي بشويه الخلقين.

(٣) فإنه لا يجوز صدقة إلى أقل من ثلاثة، والفرق أنه يجوز هنا الاقتصار على جزء يسير بحيث لا يمكن صرفه إلى أكثر من واحد. قاله المصنف في (شرح المذهب ٨/٤١٥).

هكذا ذكر في «الوسيط» ويجوز أن يُقدَّر أنه قصد ذكر أحد القولين، وترك الثاني. وقوله: «ثم الأحسن التصدق بالجميع، والتبرك بأكل لُقمة». فيه معنى الاستثناء، أي التصدق بالجميع سوى لُقمة تبرك بأكلها، وإلا فالتصدق بالجميع، وأكل البغض لا يجتمعان.

وقوله: «ويتأدَّى كَمَالُ الشَّعَارِ بِكَذَا» يريد أنه الدرجة المرضية المُستَحبة، ويجوز أن يكون فوقها ما هو أحبُّ منها، وهذا كما يُقال في تسيّحات الركوع والسُّجود: الأفضل كذا، وأدنى الكمال كذا.

وقوله: «التصدق بالثلث، ويأكل الثلث، ويدخِر الثلث» نذكر فيه أولاً حُكم الإِدْخَارِ، ثُمَّ تعودُ إلى ما يتعلّق بالكتاب خاصّة.

أما الأول: قال العلماء: كان ادخار الأضحية فوق الثلاث منهيّاً عنه، ثم أذن النبي ﷺ - فيه لَمَّا رَاجَعُوهُ. وقال: «كُنْتُ نَهَيْتُكُمْ عَنْهُ مِنْ أَجْلِ الدَّافَةِ وَقَدْ جَاءَ اللَّهُ تَعَالَى بِالسَّعَةِ فَادْخِرُوا مَا بَدَأَ لَكُمْ»<sup>(١)</sup>.

والدّافَةُ: جماعة كانوا قد دخلوا المدينة قد أفحمتهم السّنة في البادية، فأرادوا أن يؤاسوهم، ويتصدقوا عليهم.

والدّيف: سِيرَ فيه سُرْعَةً وَتَقَادَفُ<sup>(٢)</sup> خُطِيَ وَيُقَالُ: هو السَّيْرُ اللَّيْنُ تقول منه: دَفَّ يَدِفُّ. وقيل: الدّافَةُ: النَّازِلَةُ، ودَفَّ القومُ بموضع كذا؛ أي: نزلوا والمشهور أن النهي أولاً كان نهْيَ تحريم.

وعن «صاحب الإفصاح» أنه يحمل على [الإِزْشَادِ]<sup>(٣)</sup> والاستِخْبَابِ وذكروا تفرّيعاً على الأول وجهين: في أن ذلك التحريم كان عاماً ثم نُسِخ؛ إذ كان مَخْصُوصاً بتلك الحالة الحادثة، فلما انتهت انتهى التحريم.

ووجهين تفرّيعاً على الثاني: في أنه لو حَدَثَ مِثْلُ ذَلِكَ فِي زَمَانِنَا وَبِلَادِنَا، هل يُحْكَمُ بِالتَّحْرِيمِ؟

والظاهر أنه لا يُحرّم اليوم بمالٍ. وأما ما يتعلّق بالكتاب فما تعرض له من الإِدْخَارِ

(١) أخرجه مسلم من حديث عائشة قالت: دف ناس من أهل البادية حضرة الأضحى، في زمان رسول الله ﷺ، فقال النبي ﷺ: ادخروا ثلاثاً، وفي رواية: ثلاث، ثم تصدقوا بما بقي، فلما كان بعد ذلك قالوا: يا رسول الله إن الناس يتخذون الأسقية من ضحاياهم، ويجمعون منها الودك، فقال: إنما نهيتكم من أجل الدافة التي دفنت، فكلوا، وتصدقوا.

(٢) سقط في ز.

(٣) في ز: وتقارب.

فبقوله «بالتصدق بالثلث، وبأكل الثلث، ويدخر الثلث» [ويجوز أن يقرأ: ويدخر الثلث]<sup>(١)</sup> والأحسن أن يقرأ أو يدخر الثلث؛ ليوافق اللفظ والتصدق والأكل، ثم التليث ثم بالكيفية التي أوزدها بعيداً نقلاً ومعنى.

أما النقل فلأنه لا يكاد يوجد في كتاب متقدم، ولا متأخر وليس في «النهاية» ولا في «الوسيط» تصريح به.

وأما المذكور أنه يكفي التصديق بالثلث، والذي رواه سائر الأصحاب ما قدمنا<sup>(٢)</sup>.

وأما المعنى: فلأن الإِدْخَارَ والأَكْلَ [تختص فائدتهما به فلا وَجَهَ]<sup>(٣)</sup> لجعل أحدهما في حيزٍ والآخر في حيزٍ وإنما المعقول أن يجعلاً في حيزٍ واحدٍ، ثم تارة يُذكران معاً، وتارة يُستغنى بأحدهما عن الآخر؛ كما اقتصر كثيرُونَ على ذكر الأكل، ولم يتعرضوا للإِدْخَارِ.

وعن البُونِطِيِّ: أنه يُبَيَّنُ الثلث - أي: لِنَفْسِهِ، ويتصدق بالثلث ويهدي الثلث، والصدقة والهدية ترجع فائدتهما إلى صنفين، فحسن جعل كل واحدٍ منهما في حيزٍ ويُشبه أن يكون الموهَم الكيفية التي أوزدها في الكتاب ما ذكر الإمام أنه مَنْ قال بالتليث احتج بما رَوَى أنه - ﷺ - قال في حديث الدَّافَةِ «أَلَا فَكُلُوا وَادَّخَرُوا وَاتَّجَرُوا»<sup>(٤)</sup> أي: اطلبوا الأجر بالصدقة، فذكر ثلاث جهات [ولك أن تمنع كونها ثلاث جهات]<sup>(٥)</sup> وتجعل الأكل والإِدْخَارَ جهةً واحدةً؛ لما تقرَّرَ وتقول: إنما تعرَّض للإِدْخَارِ؛ لأنهم راجعوه فيه، فقال: كُلُوا فِي الْحَالِ إِنْ شِئْتُمْ، وَادَّخَرُوا إِنْ شِئْتُمْ.

قال الغَزَالِيُّ: وَجِلْدُ الصَّحِيَّةِ يَتَصَدَّقُ بِهِ أَوْ يُنْتَفَعُ بِهِ فِي الْبَيْتِ \* وَوَلَدُ الصَّحِيَّةِ لَهُ حُكْمُ الْأَمِّ لَكِنْ يَجُوزُ أَكْلُ جَمِيعِهِ كَمَا يَجُوزُ أَكْلُ جَمِيعِ اللَّبَنِ لِأَنَّهُ جُزْءٌ \* وَلَوْ اشْتَرَى شَاةً وَقَالَ: جَعَلْتُهَا صَحِيَّةً ثُمَّ وَجَدَ بِهَا عَيْباً لَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّدُّ وَلَهُ الْأَرْضُ \* وَلَا يَلْزَمُ صَرْفُ الْأَرْضِ إِلَى مُصْرِفِ الضَّحَايَا.

قال الرَّافِعِيُّ: في هذه البقية مسائل ثلاث:

(١) سقط في ز.

(٢) قال النووي في زوائده: قال الشافعي رحمه الله في «المبسوط»: أحب أن لا يتجاوز بالأكل والإِدْخَارِ الثلث، وأن يهدي الثلث، ويتصدق بالثلث، هذا نصه بحروفه، وقد نقله أيضاً القاضي أبو حامد في «جامعه»، ولم يذكر غيره. وهذا تصريح بالصواب، ورد لما قاله الغزالي.

(٣) في ز: يختص بأيديهما ولا حاجة.

(٤) أحمد وأبو داود من حديث نبيشه الهذلي به في حديث.

(٥) سقط في ز.

إِخْدَاهَا: جِلْدُ الْأُضْحِيَّةِ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ، وَلَا جَعْلُهُ أَجْرَةً لِلْجَزَارِ، وَلَكِنْ لِلْمُضْحِي أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهِ، أَوْ يَتَّخِذَ مِنْهُ مَا يَنْتَفِعُ بِعَيْنِهِ مِنْ خُفٍّ أَوْ نَعْلٍ أَوْ قَرَوٍ أَوْ يَعْيرَهُ مِنْ غَيْرِهِ وَلَا يُوْجِرُهُ.

وعن رَوَايَةِ «صَاحِبِ التَّقْرِيبِ» قَوْلُ غَرِيبٍ: أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ الْجِلْدَ وَيَصْرِفَ ثُلُثَهُ إِلَى مَا تُصْرَفُ الْأُضْحِيَّةُ إِلَيْهِ، فَيَجِبُ التَّشْرِيكُ فِيهِ كَالانْتِفَاعِ بِاللَّحْمِ.

وعند أَبِي حَنِيفَةَ يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَهُ، وَيَتَصَدَّقَ بِشَيْءٍ مِنْهُ، وَأَنْ يَشْتَرِيَ بِعَيْنِهِ [مَا يَنْتَفِعُ بِهِ] <sup>(١)</sup> فِي الْبَيْتِ. لَنَا الْقِيَاسُ عَلَى اللَّحْمِ <sup>(٢)</sup>.

والتَّصَدُّقُ بِالْجِلْدِ لَا يَكْفِي وَإِذَا أَوْجَبْنَا التَّصَدَّقَ مِنَ الْأُضْحِيَّةِ بِشَيْءٍ نَقَلَهُ الْإِمَامُ عِنْد «صَاحِبِ الْحَاوِي» وَاسْتَحْسَنَهُ، وَلَيْكِنْ الْقَرْنُ كَالْجِلْدِ.

وَلَا يُجْزَأُ صُوفُ الْأُضْحِيَّةِ إِنْ كَانَ وَقْتُ الذَّبْحِ قَرِيباً وَلَمْ يَضُرَّ إِبْقَاؤُهُ أَوْ إِنْ كَانَتْ الْمَضْلَحَةُ فِي الْإِبْقَاءِ لِلْحَاجَةِ إِلَى دَفْعِ الْحَرِّ وَالْبَرْدِ بِهِ وَإِلَّا فَيَجْزَهُ، وَحَيْثُذَ فَيَجُوزُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهِ، وَالْأَحَبُّ التَّصَدَّقُ.

وَفِي «التَّتِمَّةِ»: أَنَّ صُوفَ الْهَذْيِ إِذَا جَزَّهَ يَسْتَصْحَبُهُ مَعَ نَفْسِهِ وَيَتَصَدَّقُ بِهِ عَلَى مَسَاكِينِ الْحَرَمِ كَالْوَلَدِ.

الثَّانِيَةُ: إِذَا وَلَدَتْ الْأُضْحِيَّةُ أَوْ الْهَذْيُ الْمُتَطَوَّرُ بِهِمَا فَهُوَ مِلْكُهُ كَالْأُمِّ وَالْمَعِينَةِ بِالنَّذْرِ ابْتِدَاءً، إِذَا وَلَدَتْ سَوَاءً كَانَتْ حَامِلاً عِنْدَ التَّغْيِينِ، أَوْ حَدَثَ الْوَلَدُ بَعْدَهُ يَتَبَعَ الْأُمِّ، وَوَجْهُ ذَلِكَ بَأَنَّ تَغْيِينَهَا يَزِيلُ الْمِلْكَ؛ فَتَسْتَبِيعُ الْوَلَدَ كَمَا لَوْ أَعْتَقَهَا.

فَإِنْ مَاتَتِ الْأُمُّ بَقِيَ حُكْمُ الْوَلَدِ كَمَا كَانَ؛ كَوَلَدِ الْمَدْبُورَةِ، وَلَا يَرْتَفِعُ التَّدْبِيرُ عَنْهُ بِمَوْتِ الْأُمِّ، وَإِنْ عُنِيتْ عَمَّا فِي الدِّمَّةِ - فَحُكْمُ الْوَلَدِ كَمَا ذَكَرْنَا فِي الْمَعِينَةِ بِالنَّذْرِ ابْتِدَاءً.

وَفِي «الشَّامِلِ» لِابْنِ الصَّبَّاحِ وَجْهٌ آخَرُ: أَنَّهُ لَا يَتَّبَعُهَا الْوَلَدُ فَيَكُونُ مِلْكاً لِلْمُضْحِي وَالْمَهْدِي؛ لِأَنَّ مِلْكَ الْفُقَرَاءِ غَيْرُ مُسْتَقَرٍّ فِي هَذِهِ؛ أَلَّا تَرَى أَنَّهَا لَوْ عَابَتْ عَادَتْ إِلَى مِلْكِهِ. وَالظَّاهِرُ الْأَوَّلُ، وَعَدَمُ الْاسْتِقْرَارِ لَا يَمْنَعُ ثُبُوتَ الْمِلْكِ فِي الْوَلَدِ بِدَلِيلِ أَنَّ الْأُمَّ الْمَبِيعَةَ إِذَا وَلَدَتْ فِي يَدِ الْبَائِعِ، يَكُونُ الْوَلَدُ لِلْمَشْتَرِي، وَعَلَى هَذَا فَلَوْ مَاتَتْ يَبْقَى الْحُكْمُ فِي الْوَلَدِ.

وَفِيهِ وَجْهٌ: أَنَّهُ لَا يَبْقَى، وَالْخِلَافُ مُجَرَّى فِي وَلَدِ الْأُمِّ الْمَبِيعَةِ إِذَا مَاتَتْ فِي يَدِ الْبَائِعِ، وَإِذَا لَمْ يَطَّقْ وَلَدُ الْهَذْيِ الْمَشْيِ بِنَفْسِهِ - حُمِلَ عَلَى الْأُمِّ أَوْ غَيْرِهَا؛ لِيَبْلُغَ الْحَرَمَ، ثُمَّ إِذَا ذَبَحَ الْوَلَدَ وَالْأُمُّ فِي تَفَرُّقٍ لِحَمَمَا وَجُوهٌ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يُسَلِّكُ بِلَحْمٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَسْلَكَ الضَّحَايَا فَيَتَصَدَّقُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ

(١) سقط في ز.

(٢) في ز: اللحوم.

منهما بشيء؛ تفرعاً على الصحيح لأنهما أضحيتان.

والثاني: أنه يكفي التصدق من أحدهما؛ لأن الولد بعض<sup>(١)</sup> منها.

والثالث: أنه لا بُدَّ مِنَ التصدقِ مِنْ لَحْمِ الْأُمِّ؛ لأنها الأصلُ والولدُ تابعٌ، والوجهانِ الآخِرانِ يشتركانِ في تَجْوِيزِ أَكْلِ جميعِ الولدِ وهو الذي رآه صاحبُ الكتاب؛ أصحُّ، وبه أجابَ في الكتاب، وقاسه على اللبن، وذكر الروياني: أنَّ المذهبَ الأولُ. وإذا ضَحَّى بشاةٍ، فوجد في بَطْنِهَا جَنِيناً - فيمكنُ أَنْ يَطْرُدَ فيه هذا الخلافُ، ويمكنُ أَنْ يقطعَ بأنه<sup>(٢)</sup> بعضها.

ولبنُ الأضحية، والهذي لا يُحْلَبُ إِنْ كانَ قدَرُ كفايةِ الولدِ، فإن حَلَبَهُ ونَقَصَ الولدَ - ضمنَ النقصَ. وَإِنْ فَضَلَ عن رِيِّ الولدِ، فَيُحْلَبُ؛ لأنَّ في تركه إِضراراً بالهيمة.

ثم قال في التَّمَةِ: يُنْبَى شُرْبُهُ على أَكْلِ اللَّحْمِ: فَإِنْ لم نجوزْهُ، لم يُشْرَبِ اللبنُ، ويُثْقَلُ لبنُ الهذي إلى مَكَّةَ، إِنْ تيسَّرَ أَمَكَنَّ تَجْفِيفُهُ وَإِلَّا فَيَتَصَدَّقُ به على الفقراءِ هناك.

وَإِنْ جَوَّزْنَا الْأَكْلَ، فَيُشْرَبِ اللبنُ، وهذا ما أورده الجمهورُ ورَوَوْا عن عَلِيٍّ - كرم الله وجهه - أنه رأى رَجُلًا يسوقُ بدَنَةً معها ولَدُها؛ فقال: لا تَشْرَبْ مِنْ لبنِها إِلَّا ما فَضَلَ عَنْ<sup>(٣)</sup> وَلَدِها وَفَرَّقُوا بينه وبين الولدِ بأنَّ اللبنَ يعسرُ نقلُهُ بخلافِ الولدِ وبأنه يَسْتَخْلَفُ فَيَسَامَحُ به.

وعن تخريجِ أَبِي الطَّيِّبِ بْنِ سُلَمَةَ، فيما حكاه القاضي ابْنُ كَيْجٍ وجهٌ: أنه لا يجوزُ شَرْبَ لبنِها، وبه قالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وقال: يُرَشُّ على الضَّرْعِ الماءُ؛ لِيَتَقَطَعَ اللبنُ.

ويجوزُ أَنْ يركبَ الدَّابَّةَ وَأَنْ يركبَ ويَحْمِلَ عليها مِنْ غَيْرِ إِجْحافٍ، فَإِنْ دَخَلَهَا نَقَصَ بِالرُّكُوبِ، ضَمِنَهُ ولا يجوزُ إِجَارَةُ الهذي والأضحية.

الثَّالِثَةُ: إِذَا اشْتَرَى شاةً، وجعلها أضحيةً، ثُمَّ وَجَدَ بها عَيْنًا قَدِيمًا - لم يَكُنْ له

(١) في ز: بضع.

(٢) قال النووي في زوائده: ينبغي أن يبنى على الخلاف المعروف، في أن الحمل له حكم، وقسط من الثمن، أم لا؟ إن قلنا: لا، فهو بعض، كيدها، وإلا، فالظاهر: طرد الخلاف، ويحتمل القطع بأنه بعض. والأصح على الجملة: أنه يجوز أكل جميعه.

(٣) أخرجه البيهقي من رواية المغيرة بن حذاف العيسى قال. كنا مع علي بالرحبة، فجاء رجل من همدان يسوق بقرة معها ولدها، فقال له: إني اشتريتها أضحي بها، وإنها ولدت، قال: فلا تشرب من لبنها إلا فضلاً عن ابنها، فإذا كان يوم النحر فأنحرها هي وولدها عن سبعة، وذكره ابن أبي حاتم في العلل، وحكى عن أبي زرعة أنه قال: هو حديث صحيح. قاله الحافظ في التلخيص.

رَدُّهَا؛ لَزَوَالِ الْمَلِكِ عَنْهَا؛ كَمَا لَوْ اشْتَرَى عَبْدًا وَأَعْتَقَهُ، ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا، وَلَكِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى الْبَائِعِ بِالْأَرْضِ، وَمَا الَّذِي يُفْعَلُ بِهِ؟

فِيهِ وَجْهَانِ عَنْ «صَاحِبِ الْحَاوِي»:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يَصْرِفُهُ إِلَى جِهَةِ الْأُضْحِيَّةِ، وَيَنْظُرُ: أَيُمْكِنُهُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِهِ أُضْحِيَّةً، أَوْ جُزْءًا، وَلَا يُمَكِّنُهُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِهِ أُضْحِيَّةً وَيَعُودَ فِيهِ مَا سَبَقَ فِي نَظَائِرٍ، وَفَرَّقُوا بَيْنَ الْأُضْحِيَّةِ، وَبَيْنَ الْأَرْضِ الْمَأْخُودِ فِيهَا إِذَا وَجَدَ عَيْبَ الْعَبْدِ بَعْدَ إِعْتَاقِهِ، حَيْثُ يَكُونُ ذَلِكَ لِلْمُعْتِقِ بِأَنِ الْمَقْصُودُ مِنَ الْعِتْقِ تَكْمِيلُ الْأَحْكَامِ، وَالْعَيْبُ لَا يُؤْثِرُ فِيهِ، وَالْمَقْصُودُ مِنَ الْأُضْحِيَّةِ اللَّحْمُ، وَلَحْمُ الْمَعْيِيَّةِ لَيْسَ بِكَامِلٍ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ لِلْمُضْحِي خَاصَّةٌ لَا يَلْزَمُهُ صَرْفُهُ إِلَى مَصَارِفِ الضَّحَايَا لِأَنَّ الْأَرْضَ إِنَّمَا يَجِبُ لَاقْتِضَاءِ الْبَيْعِ السَّلَامَةِ، وَهُوَ حَقٌّ يَثْبُتُ لِلْمَشْتَرِي قَبْلَ التَّغْيِينِ، وَتُبُوْتُ حَقٌّ الْمَسَاكِينِ.

وَأَيْضًا فَإِنَّ الْعَيْبَ قَدْ لَا يُؤْثِرُ فِي اللَّحْمِ الَّذِي هُوَ مَقْصُودُ الْفُقَرَاءِ<sup>(١)</sup>. وَالْوَجْهُ الْأَوَّلُ هُوَ الَّذِي أَوْرَدَهُ أَكْثَرُهُمْ، لَكِنَّ الثَّانِي أَقْوَى، وَنَسَبَهُ الْإِمَامُ إِلَى الْمَرَاوِزَةِ وَقَالَ: لَا يَصِحُّ غَيْرُهُ، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ ابْنُ الصَّبَّاحِ وَالرُّوْيَانِيُّ<sup>(٢)</sup>، وَهُوَ الْجَوَابُ فِي الْكِتَابِ وَيَجُوزُ أَنْ يُعْلَمَ قَوْلُهُ: «وَوُلِدَ الْأُضْحِيَّةُ لَهُ حُكْمُ الْأُمِّ» بِالْوَاوِ؛ لِأَنَّهُ يَتَنَاوَلُ الْمَعْيِنَةَ ابْتِدَاءً وَالْمَعْيِنَةَ عَمَّا فِي الدِّمَّةِ، وَفِي الثَّانِيَةِ خِلَافٌ كَمَا عَرَفْتُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

### فُرُوعٌ وَضُورٌ مِنَ الْبَابِ

فِي مَجْمُوعِ أَبِي الْحُسَيْنِ بْنِ الْمَرْزِيَانِ: أَنَّ مَنْ أَكَلَ بَعْضَ الْأُضْحِيَّةِ، وَتَصَدَّقَ بِبَعْضِهَا، يَثَابُ عَلَى الْكُلِّ أَوْ عَلَى مَا تَصَدَّقَ بِهِ؟

فِيهِ وَجْهَانِ كَوَجْهَيْنِ ذُكِرَا فِي أَنَّ الْمَتَطَوِّعَ بِالصَّوْمِ إِذَا نَوَى نَهَارًا يَثَابُ بِجَمِيعِ الْيَوْمِ، أَمْ لَمَّا [اِقْتَرَنْتَ]<sup>(٣)</sup> بِهِ النِّيَّةُ؟ وَيَنْبَغِي أَنْ يُقَالَ لَهُ: ثَوَابُ التَّضْحِيَّةِ بِالْكَلِّ وَالتَّصَدَّقَ<sup>(٤)</sup> بِالْبَعْضِ.

وَأَنَّ فِي جَوَازِ صَرْفِ الْأُضْحِيَّةِ إِلَى الْمَكَاتِبِ وَجْهَيْنِ:

(١) فِي أ: الْعِتْقُ.

(٢) قَالَ النَّوَوِيُّ: فِي «الشَّامِلِ» هَذَا الثَّانِي عَنْ أَصْحَابِنَا مُطْلَقًا، وَلَمْ يَحْكُ فِيهِ خِلَافًا، فَهُوَ الصَّحِيحُ.

(٣) سَقَطَ فِي ز.

(٤) قَالَ النَّوَوِيُّ: هَذَا الَّذِي قَالَهُ الرَّافِعِيُّ، هُوَ الصَّرَافُ الَّذِي تَشْهَدُ بِهِ الْأَحَادِيثُ وَالْقَوَاعِدُ. وَمِمَّنْ جَزَمَ بِهِ تَصْرِيحًا، الشَّيْخُ الصَّالِحُ الْإِبْرَاهِيمُ الْمُرُورُودِيُّ.

في وجه يجوز كالزكاة.

وفي مجموع القاضي ابن كج: أن من ذبح شاة، وقال أذبح لرضا فلان - حلت الذبيحة ولا يضر قوله: لرضا فلان؛ فإنه لا يتقرب إليه بخلاف من يتقرب إلى الصنم بالذبح.

وفي «البحر» للرويانى: أن من ذبح ذبيحة للجن، فينظر: إن قصد به التقرب إلى الله تعالى؛ ليصرف عنه شرهم، فهو حلال، وإن قصد الذبح لهم فهو حرام.

وفيه يروى أن النبي - ﷺ - نهى عن ذبائح الجن<sup>(١)</sup>. وعن أبي إسحاق: أنه إذا أوجب الأضحية العام فأخرها عصى، ويقضى؛ كما إذا أخر الصلاة عن الوقت.

ومن ضحى بعدد فليفرق على أيام النحر، إن كان يضحى برأسين وقع ذبح أحدهما إلى الأول من الأيام، وختم بذبح الثاني آخرها.

ومحل الأضحية بلد المضحى بخلاف الهدي، وخُرج في نقل الضحية وجهان من القولين في نقل الزكاة.

والأحسن أن يضحى في بيته بمشهد<sup>(٢)</sup> أهله. وعن «الحاوي»: أنه يختار للإمام أن يضحى لكافة المسلمين [من بيت المال]<sup>(٣)</sup> بدنة ينحرها في المصلى، فإن لم يتيسر فبشاة، وأن يتولى النحر بنفسه، وإن ضحى من ماله ضحى حيث شاء.

قال الغزالي: (وَأَمَّا الْعَقِيقَةُ) فَهِيَ أَيْضاً كَالضَّحِيَّةِ فِي أَحْكَامِهَا لَكِنَّ وَقْتُهَا يَدْخُلُ بِوِلَادَةِ الْمَوْلُودِ إِلَى السَّابِعِ \* وَلَا يَتَأَدَّى إِلَّا بِمَا يَتَأَدَّى بِهِ الضَّحِيَّةُ \* لَكِنْ تَنْضُجُ عِظَامُهَا صَحِيحَةً مِنْ غَيْرِ كَسْرِ تَفَاوُلًا بِسَلَامَةِ أَعْضَاءِ الصَّبِيِّ \* وَيُعَقُّ عَنِ الْجَارِيَةِ بِشَاةٍ وَعَنِ الْغُلَامِ بِشَاتَيْنِ \* وَتَكْفِي وَاحِدَةً أَيْضاً \* وَالتَّصَدُّقُ بِهِ أَفْضَلُ مِنَ الدَّعْوَةِ \* وَالتَّصَدُّقُ بِالْمِرْقَةِ يُغْنِي عَنِ التَّصَدُّقِ بِاللَّحْمِ \* أَعْنِي إِذَا أَوْجَبْنَا التَّصَدُّقَ بِمَا يَنْطَلِقُ عَلَيْهِ الْأَنْسَمُ لِإِدَاءِ الْعِبَادَةِ \* وَتَلَطِّخُ رَأْسِ الصَّبِيِّ بِدَمِ الشَّاةِ مَكْرُوهٌ \* لَكِنْ يُسْتَحَبُّ أَنْ يُسَمَّى فِي السَّابِعِ وَيُخْلَقَ شَعْرُهُ وَيَتَصَدَّقَ بِزَنَةِ شَعْرِهِ ذَهَباً أَوْ فِضَّةً.

قال الرافعي: العقيقة في أصل اللغة: اسم للشعر الذي يولد المولود وهو عليه، ثم تُسمى الذبيحة التي تذبح عن المولود عند خلق شعره عقيقة على عادتهم وفي تسمية

(١) رواه ابن حبان [١٩/٢] في الضعفاء، وابن الجوزي [٣٠٢/٢] في الموضوعات من حديث أبي هريرة، وفي إسناده عبد الله بن أذينة، وهو شيخ لا يجوز الاحتجاج به بحال، ورواه أبو عبيد في الغريب والبيهقي من طريق يونس عن الزهري مرفوعاً، وهو من رواية عمر بن هارون، وهو ضعيف مع انقطاعه قاله الحافظ.

(٢) سقط في ز.

(٣) في ز: بمحضر.



الشيء باسم سببه أو ما يجاوره، والفعل منه: عَقَّ يَعُقُّ، يعني بضم العين، والعقيقة سُتَّة. رُوِيَ عن عائشة - رضي الله عنه - قالت: أمرنا رسول الله - ﷺ - أن نعق عن الغلام بشاتين، وعن الجارية بشاة<sup>(١)</sup>.

وعن سَمُرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - قال: «الغلام مُرْتَهَنٌ بِعَقِيقَتِهِ تَذْبَحُ عَنْهُ فِي الْيَوْمِ السَّابِعِ، وَيُخَلَّقُ رَأْسُهُ، وَيُسَمَّى»<sup>(٢)</sup> وعن أُمِّ كُرَيْزٍ أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - قال: «عَنِ الْغُلَامِ شَاتَانِ، وَعَنِ الْجَارِيَةِ شَاةٌ»<sup>(٣)</sup>.

وقال أَبُو حَنِيفَةَ - رضي الله عنه -: لا تُسْتَحَبُّ الْعَقِيقَةُ وَرَبَّمَا قَالَ: هِيَ بِذَعَةٍ، وَالْأَحَبُّ الذَّبْحُ فِي الْيَوْمِ السَّابِعِ مِنَ الْوِلَادَةِ، وَيَدْخُلُ يَوْمُ الْوِلَادَةِ فِي الْحِسَابِ. وفي وَجْهِ: لا يَدْخُلُ - وهو اختيارُ الزُّبَيْرِيِّ.

والذبْحُ قَبْلَ تَمَامِ السَّبْعَةِ مُغْتَدً بِهِ، وَقَبْلَ الْوِلَادَةِ، لَا تَكُونُ عَقِيقَةً بَلْ شَاةٌ لَحْمٍ وَتَأْخُرُهَا عَنِ السَّبْعَةِ لَا يَقْوُئُهَا، وَلَكِنْ الْإِخْتِيَارُ أَلَّا تُؤَخَّرَ إِلَى الْبُلُوغِ.

وعن أَبِي عَبْدِ اللَّهِ الْبُوشَنجِيِّ مِنْ أَصْحَابِنَا أَنَّهُ إِنْ لَمْ تَذْبَحْ فِي السَّابِعِ فَتَذْبَحْ فِي الرَّابِعِ عَشَرَ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ فِي الْحَادِي وَالْعَشْرِينَ.

وقيل إذا تكررت السبعة ثلاث مرات؛ فات وقت الاختيار، وإن أخرت إلى البلوغ سقط حكمها في حق غير المولود، وهو مخير في العقيقة عن نفسه، واستحسن القفال الشاشي أن يقوم بها، ويروى أن النبي ﷺ عَقَّ عَنْ نَفْسِهِ بَعْدَ الْبُيُوتَةِ<sup>(٤)</sup>.

وعن نصه - رضي الله عنه - في البويطي أنه لا يفعل ذلك واستغربه، وإنما يعق عن المولود من تلزمه نفقته ولكن روي أنه - ﷺ - عَقَّ عَنِ الْحَسَنِ وَالْحُسَيْنِ - رضي الله

(١) أخرجه الترمذي [١٥١٣] وابن ماجه [٣١٦٣] وابن حبان [١٠٥٨] والبيهقي [٣٠١/٩] واللفظ لابن ماجه، وزاد: شاتين مكافئتين.

(٢) أخرجه أحمد وأصحاب السنن أبو داود [٢٨٣٧ و ٢٨٣٨] الترمذي [١٥٢٢] النسائي [١٦٦/٧] ابن ماجه [٣١٦٥] والحاكم [٢٣٧/٤] والبيهقي [٢٩٩/٩] من حديث الحسن عن سمرة، وصححه الترمذي والحاكم وعبد الحق، وفي رواية لهم: ويذمي، قال أبو داود: ويسمى أصح، ويذمي غلط من همام، قلت: يدل على أنه ضبطها أن في رواية بهز عنه ذكر الأمرين التسمية والتسمية، وفيه أنهم سألوا قتادة من هبة التسمية، فذكرها لهم، فكيف يكون تحريفاً من التسمية، وهو يضبط أنه سأل عن كيفية التسمية، وأعل بعضهم الحديث بأنه من رواية الحسن عن سمرة وهو مدلس، لكن روى البخاري في صحيحه من طريق الحسن أنه سمع حديث العقيقة من سمرة، كأنه عن هذا.

(٣) أخرجه النسائي وابن ماجه وابن حبان وقد تقدم في الذباح، وله طرق عند الأربعة والبيهقي.

(٤) أخرجه البيهقي [٣٠٠/٩] من حديث أنس وقال: منكر.

عنهما<sup>(١)</sup> - وكأنه مؤول، ولا يذبح عن المولود من ماله، ولكن المنفق عاجزاً عن العقيقة فأيسر في السبعة استحَب له إقامة الستة، وإن أيسر بعدها وبعد مدة النفاس فهي ساقطة وإن أيسر في مدة النفاس فيه احتمالان عن الأصحاب، لبقاء أثر الولادة، ولتكن الذبيحة جذعة من الضأن، أو ثنية من المعز كما في الضحية وعن «الحاوي» أنه يجزي ما دون الجزعة والثنية ولتكن سليمة عن العيوب المانعة من التضحية وفي «العدة» ما يشعر بوجه آخر مسامح وعن بعض الأصحاب أن الغنم أفضل من الإبل والبقر والصحيح خلافه كم في الأضحية وينبغي تتأدى السنة بسبع من البدنة والبقرة، وحكم العقيقة في التصديق منها وفي الأكل والهديّة والادخار وقدر المأكول وامتناع البيع وتعيين الشاة إذا عينت للعقيقة كما ذكرنا في الضحية، وقيل إن جوزنا ما دون الجذعة لم يلزم التصديق منها وجاز تخصيص الأغنياء بها وينوي عند الذبح أنه عقيقة، نعم إن جعله عقيقة من قبل ففي الحاجة إلى النية عند الذبح ما ذكرنا في الأضحية، ويستحب ألا يتصدق بلحمها نياً بل يطبخه وعن الحاوي أنا إذا لم نجوز ما دون الجذعة من الضأن والثنية من المعز فيجب أن يتصدق بلحمها نياً وهذا ما رآه الإمام وقال إذا أوجبنا التصديق بمقدار فيجب تملكه وهو ني والمشهور الأول ثم يطبخه قيل: بحموضة وعزاه في التهذيب إلى النص والأظهر أنه يطبخه بحلو تفاعلاً بحلاوة أخلاق المولود وذكروا على هذا وجهين في أنه هل يكره الطبخ بالحامض والأظهر المنع ولا بكسر عظام العقيقة تفاعلاً بسلامة الولد عن الآفات، قال في العدة وهل يكره فيه وجهان المذهب المنع ويعق عن الجارية بشاة وعن الغلام بشاتين وإن كان أصل السنة يتأدى بواحدة وقال مالك الغلام كالجارية لنا ما سبق من الخبر.

ويستحب أن تكون الشاتان متساويتين لأنهما إذا اختلفتا أثرت النفوس الأجود فيختلف ما يطعم وما يطعم والتصدق بلحمها ومرقها على المساكين بالبعث إليهم أفضل من الدعوة إليها ولو دعا إليه قوماً فلا بأس، واستحب أن يكون ذبح العقيقة في صدر النهار وأن يعق عن من مات بعد الأيام السبعة وإمكان الذبح، وقيل إنها تسقط بالموت وأن يقول الذابح بعد التسمية اللهم لك وإليك عقيقة فلان ويكره تلطيخ رأس الصبي بدم العقيقة وكانوا يفعلونه بالجاهلية ولا بأس بتلطيخه بالزعفران أو الخلوف وقيل باستحبابه ويستحب أن يسمى المولود في اليوم السابع ولا بأس بأن يُسمّى قبله واستحب بعضهم ألا يفعل.

وَيُرْوَى أَنَّهُ - ﷺ - قَالَ: «سَمُّوا السَّقَطَ».

ولتكن التسمية باسمٍ حَسَنٍ، وتغير الأسماء القبيحة، ويكره من الأسماء: نَافِعٌ،

(١) أخرجه ابن حبان (١٠٥٦ - موارد) والحاكم (٢٣٧/٤) والبيهقي (٢٩٩/٩ - ٣٠٠) من حديث عائشة. وقال الحاكم صحيح الإسناد.

وَيَسَارَ، وَنَجِيجَ، وَأَفْلَحَ وَبَرَكَتَهُ. وَأَنْ يُخْلَقَ رَأْسُ الْمَوْلُودِ فِي الْيَوْمِ السَّابِعِ، وَيَتَصَدَّقَ بِوَزْنِ شَعْرِهِ ذَهَبًا، فَإِنْ لَمْ يَتَيَسَّرَ فِقْضَةٌ، وَلَا فَرْقٌ فِيهِ بَيْنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى.

وَرُويَ أَنَّ فَاطِمَةَ - رضي الله عنها - بَنَتْ رَسُولَ اللَّهِ - ﷺ - وَزَنَتْ شَعَرَ الْحَسَنِ وَالْحُسَيْنِ - رضي الله عنهما - وَزَيَّنَتْ وَأُمَّ كُلْثُومَ فَتَصَدَّقَتْ بِوَزْنِهِ فِقْضَةً<sup>(١)</sup>.

ثم في «التهذيب»: أَنَّ الْحَلْقَ يَكُونُ بَعْدَ ذَبْحِ الْعَقِيقَةِ. وَالَّذِي رَجَحَهُ الْقَاضِي الرَّوْيَانِيُّ، وَنَسَبَهُ إِلَى النَّصِّ: أَنَّهُ يَكُونُ قَبْلَ الذَّبْحِ<sup>(٢)</sup>.

وَأَنَّهُ يُؤَدَّنُ مَنْ وُلِدَ لَهُ وَلَدٌ فِي أُذُنِهِ؛ لَمَّا رُوي أَنَّهُ - ﷺ - أَدَّنَ فِي أُذُنِ الْحُسَيْنِ جِينَ وَلَدَتْهُ فَاطِمَةُ - رضي الله عنهم<sup>(٣)</sup> -.

وَعَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ - رضي الله عنه - أَنَّهُ كَانَ إِذَا وَلِدَ لَهُ وَلَدٌ أَدَّنَ فِي أُذُنِهِ

(١) أَخْرَجَهُ مَالِكٌ [٣٢٨/١] وَأَبُو دَاوُدَ فِي الْمَرَاثِلِ وَالْبَيْهَقِيُّ [٣٠٤/٩] مِنْ حَدِيثِ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ، زَادَ الْبَيْهَقِيُّ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ بِهِ، وَرَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَالْحَاكِمُ مِنْ حَدِيثِ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْحَاقَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَلِيٍّ قَالَ: عَقَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ الْحَسَنِ شَاةً، وَقَالَ: يَا فَاطِمَةُ احْلُقِي رَأْسَهُ، وَتَصَدَّقِي بِزَنَةِ شَعْرِهِ فِقْضَةً، فَوَزَنَاهُ، فَكَانَ وَزْنُهُ دَرَاهِمًا أَوْ بَعْضُ دَرَاهِمٍ، وَرَوَى الْبَيْهَقِيُّ مِنْ حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عَقِيلٍ عَنْ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ أَبِي رَافِعٍ قَالَ: لَمَّا وَلَدَتْ فَاطِمَةُ حَسَنًا قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَلَا أَعَقُّ عَنْ ابْنِي بِدَمٍ؟ قَالَ: لَا، وَلَكِنْ احْلُقِي شَعْرَهُ. وَتَصَدَّقِي بِوَزْنِهِ مِنَ الْوَرَقِ عَلَى الْأَوْفَاضِ يَعْنِي أَهْلَ الصَّفَةِ - قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: تَفَرَّدَ بِهِ ابْنُ عَقِيلٍ (فَائِدَةٌ) الْأَوْفَاضُ بَفَاءٍ وَمَعْجَمَةُ الْمُتَفَرِّقُونَ، وَأَصْلُهُ مِنْ وَفَضْتُ الْإِبِلَ إِذَا تَفَرَّقَتْ، وَرَوَى الْحَاكِمُ مِنْ حَدِيثِ عَلِيٍّ قَالَ: أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَاطِمَةَ، فَقَالَ: «زِنِي شَعَرَ الْحُسَيْنِ وَتَصَدَّقِي بِوَزْنِهِ فِقْضَةً، وَأَعْطِي الْقَابِلَةَ رَجُلَ الْعَقِيقَةِ»، وَرَوَاهُ حَفْصُ بْنُ غِيَاثٍ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ مَرْسَلًا (تَنْبِيهُ) وَهُوَ فِي سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ الرُّوَايَاتِ كُلُّهَا مُتَّفَقَةٌ عَلَى ذِكْرِ التَّصَدُّقِ بِالْفِقْضَةِ، وَلَيْسَ فِي شَيْءٍ مِنْهَا ذِكْرُ الذَّهَبِ، بِخِلَافِ مَا قَالَ الرَّافِعِيُّ: أَنَّهُ يَسْتَحَبُّ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِوَزْنِ شَعْرِهِ ذَهَبًا، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ فِقْضَةً، وَفِي الْأَحْمَدِيِّينَ مِنْ مَعْجَمِ الطَّبْرَانِيِّ الْأَوْسَطِ فِي تَرْجُمَةِ أَحْمَدَ بْنِ الْقَاسِمِ مِنْ حَدِيثِ عَطَاءٍ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: سَبْعَةٌ مِنَ السَّنَةِ فِي الصَّبِيِّ، يَوْمُ السَّابِعِ: يَسْمَى، وَيُخْتَنُ، وَيُمَاطُ عَنْهُ الْأَذَى، وَتُتَقَبُّ أُذُنُهُ، وَيَعْقُ عَنْهُ، وَيَحْلُقُ رَأْسَهُ، وَيَلْطُخُ بِدَمِ عَقِيقَتِهِ، وَيَتَصَدَّقُ بِوَزْنِ شَعْرِ رَأْسِهِ ذَهَبًا أَوْ فِقْضَةً، وَفِيهِ رِوَاةُ بَنِ الْجِرَاحِ وَهُوَ ضَعِيفٌ، وَقَدْ تَعَقَّبَهُ بَعْضُهُمْ فَقَالَ كَيْفَ تَقُولُ: يُمَاطُ عَنْهُ الْأَذَى، مَعَ قَوْلِهِ: يَلْطُخُ رَأْسَهُ بِدَمِ عَقِيقَتِهِ، قُلْتُ: وَلَا إِشْكَالَ فِيهِ، فَلَعَلَّ إِمَامَةَ الْأَذَى تَقَعُّ بَعْدَ اللَّطْخِ، وَالْوَاوُ لَا تَسْتَلْزِمُ التَّرْتِيبَ، وَأَمَّا زَنَةُ شَعْرٍ أَمْ كُلْثُومَ وَزَيْنَبَ، فَلَمْ أَرَهُ. قَالَهُ الْحَافِظُ فِي التَّلْخِصِ.

(٢) قُلَهُ النَّوَوِيُّ: وَبِهَذَا قَطَعَ الْمُحَامِلِيُّ فِي «الْمَقْنَعِ»، وَيَالْأَوَّلُ قَطَعَ صَاحِبُ «الْمَهْذَبِ» وَالْجَرَجَانِيُّ فِي «التَّحْرِيرِ»، وَفِي الْحَدِيثِ إِشَارَةٌ إِلَيْهِ، فَهُوَ أَرْجَحُ.

(٣) رَوَاهُ أَحْمَدُ وَأَبُو دَاوُدَ [٥١٠٥] وَالتِّرْمِذِيُّ [١٥١٤] وَالْحَاكِمُ [١٧٩/٣] وَالْبَيْهَقِيُّ [٣٠٥/٩] مِنْ حَدِيثِ أَبِي رَافِعٍ، وَرَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ [٩٢٦] وَأَبُو نَعِيمٍ مِنْ حَدِيثِهِ بِلَفْظٍ: أَدَّنَ فِي أُذُنِ الْحُسَيْنِ وَالْحُسَيْنِ، وَمَدَّارُهُ عَلَى عَاصِمِ بْنِ عُبَيْدٍ اللَّهِ وَهُوَ ضَعِيفٌ.

الْيَمْنَى، وَأَقَامَ فِي الْيُسْرَى<sup>(١)</sup>، وَعَلَى هَذَا جَرَى بَعْضُ الْأَصْحَابِ.

وعن مَالِكٍ - رضي الله عنه - أنه لَا يُسْتَحَبُّ.

وَأَنْ يَقُولَ فِي أُذُنِ الْمَوْلُودِ: إِنِّي أُعِيدُهَا بِكَ وَذُرِّيَّتَهَا مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ، وَأَنْ يُخَنِّكَ بِالْتَّمْرِ: وَهُوَ أَنْ يَمْضَعُهُ وَيَدْلُكَ<sup>(٢)</sup> بِهِ خَنَكَهُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ تَمْرٌ خَنَكَهُ بِشَيْءٍ آخَرَ حُلُوً، وَأَنْ يُهَيِّئَ الْوَالِدُ بِالْوِلَادَةِ. وَأَمَّا لَفْظُ الْكِتَابِ فَقَوْلُهُ: «فَهِيَ أَيْضاً كَالضَّحِيَّةِ فِي أَحْكَامِهَا» يُغْنِي: فِي الْأَكْلِ، وَالْهَدِيَّةِ، وَالسَّلَامَةِ، عَنِ الْعُيُوبِ، وَغَيْرِهَا؛ كَمَا بَيْنَا لَكُنَّ الضَّحِيَّةُ يَخْتَصُّ ذَبْحَهَا بِأَيَّامِ النَّحْرِ، وَالْعَقِيقَةُ يَدْخُلُ وَقْتُ ذَبْحِهَا بِوِلَادَةِ الْمَوْلُودِ كَدَمَاءِ [الْجُبُرَاتِ]<sup>(٣)</sup> الَّتِي تَعْلُقُ بِأَسْبَابِ حَادِثَةٍ.

وقوله: «إِلَى السَّابِعِ» لَيْسَ عَلَى مَعْنَى أَنَّهُ يَنْتَهِي وَقْتُهَا بِتَمَامِ السَّبْعَةِ لَكِنْ فِيهِ عَلَى مَعْنَى أَنَّ الْأَحَبَّ أَلَّا يُؤَخَّرَ عَنْهُ. وَقَوْلُهُ «وَلَا يَتَأَدَّى الْإِسْتِحْبَابُ إِلَّا بِمَا يَتَأَدَّى بِهِ» يُشَبِّهُ أَنْ يُرِيدَ بِهِ الْقَدْرَ الَّذِي يَخْرُجُهُ، وَكَيْفِيَّةَ الْإِخْرَاجِ، وَمَنْ يَخْرُجُ إِلَيْهِ، وَهُوَ فِي الْحَقِيقَةِ دَاخِلٌ فِي قَوْلِهِ: أَوَّلًا إِنَّهَا كَالضَّحِيَّةِ فِي أَحْكَامِهَا. وَيَجُوزُ إِعْلَامُ قَوْلِهِ: «يَتَضَحُّ» بِالْوَاوِ؛ لَمَا سَبَقَ.

وقوله: «وَالْتَصَدَّقُ بِالْمَرْقَةِ» يُغْنِي عَنِ التَّصَدَّقِ بِاللَّحْمِ أَغْنِي إِذَا أَوْجَبْنَا التَّصَدَّقُ بِقَدْرِ مَا يَنْطَلِقُ عَلَيْهِ الْإِسْمُ هَذَا لَيْسَ بِوَاضِحٍ لَا مِنْ جِهَةِ الثَّقَلِ، وَلَا مِنْ جِهَةِ الْمَعْنَى. أَمَّا الْمَعْنَى فَظَاهِرٌ. وَأَمَّا النُّقْلُ، فَلَأَنَّهُ لَا يَكَادُ يُوجَدُ ذَلِكَ لغيره.

نَعَمْ، فِي «الْوَسِيطِ» أَنَّ الصَّنَدَلَانِيَّ قَالَ: يَجُوزُ التَّصَدَّقُ بِالْمَرْقَةِ، ثُمَّ قَالَ مُعْتَرِضاً عَلَيْهِ؛ إِنْ أَرَادَ بِهَذَا أَنَّهُ يَكْفِي عَنِ التَّصَدَّقِ بِمَقْدَارٍ مِنَ اللَّحْمِ، إِذَا قُلْنَ: لَا بُدَّ مِنْهُ فَفِيهِ نَظَرٌ، وَقَدْ نَظَرْتُ فِي مَجْمُوعِ الصَّنَدَلَانِيَّ فَلَمْ [أَجِدْ فِيهِ مَا نَقَلَهُ]<sup>(٤)</sup> وَإِنَّمَا قَالَ: يَطْبُخُهَا وَيَبْعَثُ بِهَا وَبِمَرْقِئِهَا إِلَى الْفُقَرَاءِ. وَكَذَلِكَ حَكَاهُ الْإِمَامُ عَنْهُ، وَكَلِمَةُ أَغْنِي: لَا حَاجَةَ إِلَيْهَا، وَلَوْ طَرَحَهَا لَانْتَضَمَ الْكَلَامُ.

فَرَعٌ: تُعْطَى الْقَابِلَةُ رَجُلَ الْعَقِيقَةِ؛ اقْتِدَاءً بِفَاطِمَةَ - رضي الله عنها<sup>(٥)</sup> -.

آخِرٌ - رُوِيَ أَنَّهُ - ﷺ - قَالَ: «لَا فَرَعَةَ وَلَا عَتِيرَةَ»<sup>(٦)</sup>.

(١) لَمْ أَرَهُ عَنْهُ مُسْنَدًا، وَقَدْ ذَكَرَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ عَنْهُ، وَقَدْ رَوَى مَرْفُوعًا أَخْرَجَهُ ابْنُ السَّيْنِيِّ مِنْ حَدِيثِ الْحُسَيْنِ بْنِ عَلِيٍّ بِلَفْظٍ: مَنْ وَلَدَ لَهُ مَوْلُودٌ، فَأَذَنَ فِي أُذُنِهِ الْيَمْنَى، وَأَقَامَ فِي الْيُسْرَى، لَمْ تَضُرْهُ أُمُّ الصَّبِيَّانِ، وَأُمُّ الصَّبِيَّانِ هِيَ التَّابِعَةُ مِنَ الْجَنِّ.

(٢) فِي ز: وَيَدْنُ. (٣) فِي ز: الْحَيَوَانَاتِ.

(٤) فِي ز: أَرَأَيْتَ مَا فَعَلَهُ. (٥) تَقْدِمُ.

(٦) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ، [٥٤٧٣ ٥٤٧٤، مُسْلِمٌ ١٩٧٦] وَقَدْ وَرَدَ الْأَمْرُ بِالْعَتِيرَةِ فِي أَحَادِيثَ كَثِيرَةٍ، وَصَحَّحَ ابْنُ الْمُنْذِرِ مِنْهَا حَدِيثًا، وَسَاقَ الْبَيْهَقِيُّ مِنْهُ جُمْلَةً وَالْجَمْعُ بَيْنَ هَذَا =

وَيُزَوَّى: لَا فَرَعَ وَالْفَرَعُ: أَوَّلُ نَتَاجِ الْبَهِيمَةِ كَانُوا يَذْبَحُونَهُ وَلَا يَمْلِكُونَهُ؛ رَجَاءُ الْبَرَكَةِ مِنَ الْأُمِّ وَكَثْرَةِ نَسْلِهَا. وَالْعَتِيرَةُ: ذَبِيحَةٌ كَانُوا يَذْبَحُونَهَا فِي الْعَشْرِ الْأَوَّلِ مِنْ رَجَبٍ، وَيُسَمُّونَهَا: الرَّجِيَّةَ أَيْضاً. فِي كِتَابِ الْقَاضِي ابْنِ كُجٍّ، وَغَيْرِهِ اخْتِلَافٌ فِيهَا؛ فَعَنْ بَعْضِ الْأَصْحَابِ: أَنَّهُمَا مَكْرُوهَانِ؛ عَنْ ظَاهِرِ الْخَبَرِ.

وَعَنْ بَعْضِهِمْ: أَنَّهُ لَا كِرَاهَةَ فِيهِمَا وَالْمَنْعُ رَاجِعٌ إِلَى مَا كَانُوا يَفْعَلُونَ، وَهُوَ الذَّبْحُ لِأَلِهَتِهِمْ أَوْ الْمَقْصُودُ بِنَفْيِ الْوُجُوبِ: أَنَّهُمَا لَيْسَتَا كَالْأَضْحِيَّةِ فِي الْإِسْتِحْبَابِ أَوْ فِي الثَّوَابِ عَلَى إِزَاقَةِ الدَّمِ.

فَأَمَّا تَفَرُّقَةُ اللَّحْمِ عَلَى الْمَسَاكِينِ، فَبَرٌّ وَصَدَقَةٌ.

وَيُزَوَّى أَنَّ الشَّافِعِيَّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - قَالَ: إِنْ تَسَرَّ ذَلِكَ فِي كُلِّ شَهْرٍ كَانَ حَسَنًا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ<sup>(١)</sup>.

= وبين حديث أبي هريرة، أن المراد الوجوب، أي لا فرع واجب، ولا عتيرة واجبة، قاله الشافعي، ونص في رواية حرمة أنهما إن تسرا كل شهر كان حسناً. قاله الحافظ.

(١) قال النووي: هذا النص الشافعي رحمه الله في سنن حرمة، والحديث المذكور في أول الفصل في «صحيح البخاري» وغيره، وفي «سنن أبي داود» وغيره حديث آخر يقتضي الترخيص فيهما، بل ظاهره الندب، فالوجه الثاني يوافقه، وهو الراجح.

واعلم أن الإمام الرافعي رحمه الله، ترك مسائل مهمة تتعلق بالباب.

إحداها: يكره القَرْعُ، وهو حلق بعض الرأس، سواء كان متفرقاً أو من موضع واحد، لحديث «الصحيحين» بالنهي عنه، وقد اختلف في حقيقة القَرْع، والصحيح: ما ذكرته. وأما حلق جميع الرأس، فلا بأس به لمن لا يخفُّ عليه تعاذه، ولا بأس بتركه لمن خفُّ عليه.

الثانية: يستحب فرق شعر الرأس.

الثالثة: يستحب الادهان غُبّاً، أي: وقتاً بعد وقت، بحيث يجفُّ الأول.

الرابعة: يستحب الاكتحال وتراً. والصحيح في معناه: ثلاثاً في كل عين.

الخامسة: يستحب تقليم الأظفار، وإزالة شعر العانة، بحلق، أو نتف، أو قص، أو نورة، أو غيرها، والحلق أفضل. ويستحب إزالة شعر الإبط بأحد هذه الأمور، والتنف أفضل لمن قوي عليه.

ويستحب قص الشارب، بحيث يبين طرف الشفة بياناً ظاهراً. ويبدأ في هذه كلها، باليمين، ولا يؤخرها عن وقت الحاجة، ويكره كراهة شديدة، تأخيرها عن أربعين يوماً، للحديث في «صحيح مسلم» بالنهي عن ذلك.

السادسة: من السنة غسل البراجم، وهي عقد الأصابع ومفاصلها، ويلتحق بها إزالة ما يجتمع من الوسخ في معاطف الأذن وصماخها، وفي الأنف وسائر البدن.

السابعة: خضاب الشعر الشائب بحمرة أو صفرة، سُنَّةٌ، وبالسواد حرام. وقيل: مكروه. وأما خضاب اليدين والرجلين، فمستحب في حق النساء، كما سبق في باب الإحرام، وحرام في حق الرجل إلا لعذر.

الثامنة: يستحب ترجيل الشعر، وتسريح اللحية، ويكره تنف الشيب.

= التاسعة: ذكر الغزالي وغيره، في اللحية عشر خصال مكروهة: خضابها بالسواد إلا للجهاد، وتبييضها بالكبريت أو غيره استعجالاً للشيخوخة، ومنتفها أول طلوعها إشاراً للمرودة وحسن الصورة، وشف الشيب، وتصفيفها طاقة فوق طاقة تحسناً، والزيادة فيها، والنقص منه بالزيادة في شعر العذارين من الصدغين، أو أخذ بعض العذار في حلق الرأس، وشف جانبي العنقفة، وغير ذلك، وتركها شحنة إظهاراً لقلّة المبالاة بنفسه، والنظر في بياضها وسوادها إعجاباً وافتخاراً، ولا بأس بترك سباليه، وهما طرفا الشارب.

العاشرة: في «صحيح مسلم» عن النبي ﷺ: «إن أحب أسمائكم إلى الله عزّ وجلّ، عبد الله، وعبد الرحمن»، وإذا سمي إنسان باسم قبيح، فالسنة تغييره. وينبغي للولد والتلميذ والغلام، أن لا يسمي أباه ومعلمه وسيدته باسمه. ويستحب تكنية أهل الفضل من الرجال والنساء، سواء كان له ولد، أم لا، وسواء كني بولده، أم بغيره. ولا بأس بكنية الصغير، وإذا كني من له أولاد، فالسنة أن يكنى بأكبرهم، ونص الشافعي رحمه الله، أنه لا يجوز التكنية بأبي القاسم، سواء كان اسمه محمداً، أم غيره، للحديث الصحيح في ذلك، وستوضحه في أول النكاح إن شاء الله تعالى. ولا بأس بمخاطبة الكافر والمبتدع والفاسق بكنيته إذا لم يُعرف بغيرها، أو خيف من ذكره باسمه فتنة، وإلا فينبغي أن لا يزيد على الاسم. والأدب، أن لا يذكر الإنسان كنيته في كتابه ولا غيره، إلا أن لا يعرف بغيرها، أو كانت أشهر من اسمه. ولا بأس بترخيم الاسم إذا لم يتأذ صاحبه، ولا بتلقب الإنسان بلقب لا يكره. واتفقوا على تحريم تلقيبه بما يكرهه، سواء كان صفة له، كالأعمش والأعرج، أو لأبيه، أو لأمه، أو غير ذلك. ويجوز ذكره بذلك للتعريف، لمن لا يعرفه بغيره، ناوياً التعريف فقط. وثبت في «صحيح مسلم» وغيره: أن رسول الله ﷺ قال: «إذا كان جنح الليل أو أمسيتم، فكفوا صبيانكم، فإن الشيطان يتشر حيثذ، فإذا ذهب ساعة من الليل، فخلوهم، وأغلقوا الباب، واذكروا اسم الله، فإن الشيطان لا يفتح باباً مغلقاً، وأوكموا قُرْبَكُمْ واذكروا اسم الله، وخمروا آنتيكم واذكروا اسم الله، ولو أن تَعْرَضُوا عليها شيئاً، وأطفئوا مصابيحكم» وفي رواية: «لا ترسلوا فواشيكم وصبيانكم إذا غابت الشمس، حتى تذهب فحمة العشاء» وفي رواية: «لا تتركوا النار في بيوتكم حين تنامون».

فهذه سنن ينبغي المحافظة عليها، و«جنح الليل» بضم الجيم وكسره: ظلامه. وقوله ﷺ: «تعرضوا عليها شيئاً» - بضم الراء - على المشهور. وقيل: بكسرها، أي: تجعلوه عرضاً. وقوله ﷺ: «لا ترسلوا فواشيكم» هي - بالفاء جمع فاشية - وهو كل ما ينشر من المال كالبهائم وغيرها، وفحمة العشاء: ظلمتها.

## كِتَابُ الْأَطْعِمَةِ وَفِيهِ فَضْلَانِ

قَالَ الْعَزَّائِيُّ: (الْأَوَّلُ فِي حَالِ الْاِخْتِيَارِ): وَجَمِيعُ مَا خَلَقَهُ اللَّهُ تَعَالَى مِنْ الْمَطْعُمَاتِ حَلَالٌ إِلَّا مَا تَسْتَثْنِيهِ عَشْرَةُ أَصُولٍ: (الْأَوَّلُ): مَا نَصَّ الْكِتَابُ عَلَى تَحْرِيمِهِ كَالْخَنزِيرِ وَالْخَمْرِ أَوْ السُّنَّةُ كَالْحُمْرِ الْأَهْلِيَّةِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أَحَلَّ لَهُمْ قُلْ أَحَلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتِ﴾ [المائدة: ٤]، وقال عز من قال: ﴿قُلْ: لَا أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ﴾ [الأعراف: ١٥٧]، وقال سبحانه وتعالى: ﴿وَيُحَلَّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتُ﴾ الْآيَاتُ، ومقصود الكتاب الكلام في المطاعم، ومعرفة أحكامها من المهمات؛ فإن الله تعالى أجرى العادة بالحاجة إليها؛ على ما قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلْنَاهُمْ جَسَدًا لَا يَأْكُلُونَ الطَّعَامَ﴾، وفي تناول الحرام الوعيد الشديد؛ على ما قال - ﷺ -: «أَيُّ لَحْمٍ نَبَتْ مِنْ حَرَامٍ فَأَلْتَأَرْ أَوْلَى بِهِ»<sup>(١)</sup> لِلْإِنْسَانِ حَالَتَانِ؛ حَالَةٌ رِفَاهِيَّةٌ وَاخْتِيَارٌ، وَحَالَةٌ شِدَّةٌ وَاضْطِرَارٌ، وَبِحَسَبِهِمَا أَوْدَعَ مَسَائِلَ الْكِتَابِ فِي فَضْلَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: فِي حَالِ الْاِخْتِيَارِ، وَقَالَ الْأَصْحَابُ مَا يُمْكِنُ أَكْلُهُ مِنَ الْجِمَادِ وَالْحَيَوَانِ

(١) رواه الترمذي (٦١٤) من حديث كعب بن عجرة بلفظ: إنه لا يربو لحم نبت من سحت، إلا كانت النار أولى به، والحديث طويل عنده أوله: أعينك بالله من أمراء يكونون بعدي، ورواه ابن حبان في صحيحه (١٥٦٩) من حديث جابر بلفظ: يا كعب بن عجرة إنه لا يدخل الجنة لحم نبت من سحت، الحديث، ورواه الحاكم من حديث جابر أيضاً، ومن حديث عبد الرحمن بن سمرة، وعن أبي بكر الصديق مرفوعاً، وعن عمر بن الخطاب موقوفاً، ورفع الطبراني في الكبير وفي الصغير، وعن ابن عباس في الأوسط ولفظه: تليت هذه الآية عند النبي - ﷺ - «يَا أَيُّهَا النَّاسُ كُلُوا مِمَّا فِي الْأَرْضِ حَلَالًا طَيِّبًا» فقام سعد بن أبي وقاص فقال: يا رسول الله ادع الله أن يجعلني مستجاب الدعوة، فقال: يا سعد طيب مطعمك، تكن مستجاب الدعوة، والذي نفس محمد بيده إن العبد ليقذف بلقمة الحرام في جوفه فلا يتقبل منه عمل أربعين يوماً، وأيما عبد نبت لحمه من السحت والربا، فالنار أولى به، وأعله ابن الجوزي، وذكره ابن أبي حاتم في العلل من حديث حذيفة، وصحح عن أبيه وقفه.

لا يتأتى حصر أنواعه، لكن الأصل في الكلّ الجِلْ؛ لأن الأعيان مخلوقة لمنافع العباد، وقد يَتَمَسَّكُ له بقوله تعالى ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ﴾ [الأنعام: ١٤٥] الآية، وأطلق صاحب الكتاب القول بحل الجميع، إلا ما يستثنيه عشرة فُصُول:

أحدها: تنصيب الكتاب على تحريمه؛ كالخنزير والخمر، أما الخنزير، فقد قال تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ﴾ [المائدة: ٣] وقال: ﴿أَوْ لَحْمِ خِنْزِيرٍ﴾ [الأنعام: ١٤٥] وأما الخمر، فقد قال تعالى: ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ﴾ [المائدة: ٩] إلى قوله تعالى: ﴿فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ﴾ [المائدة: ٩١]، واحتج به على التحريم من وجوه مشهورة، ومن هذا القبيل الميتة والدَّم، والمنخقة<sup>(١)</sup> والموقودة<sup>(٢)</sup>، والنطيحة<sup>(٣)</sup>، وكذا تنصيب السنة على التحريم؛ كالخمر الأهلية فعن علي - كرم الله وجهه - أن النبي - ﷺ - نهى عام حَبْرَ عَنْ نِكَاحِ الْمُتَعَةِ وَعَنْ لُحُومِ الْخَمْرِ الْأَهْلِيَّةِ<sup>(٤)</sup> ويزوَى ذلك من رواية جابر وجماعة من الصحابة - رضي الله عنهم أجمعين -، وعن «الحاوي» حكاية وجهين عن الأصحاب في أن الخمر حُرِّمَتْ بالنص أو باستخبات العرب لها، ونفى مالك تحريمها،

(١) هي الدابة تُخْنَقُ بحبل في عُنْقِهَا فتموت، فلا تحل. وقيل: كانوا يخنقون الدابة بدل زكاتها. والمنخقة: القلادة، تصوّروا فيها ينظر عمدة الحفاظ ٦٢٠/١.

(٢) أي المضروبة بعصاً أو حجر ونحوهما حتى تموت. يقال: وَقَذَتْهَا أَقْدَ وَقَذَا فِيْهَا وَقَيْذٌ. وموقودة: إذا اثخنَتْهَا ضَرْباً. ووقذت الرجل: ضربته حتى مات ينظر عمدة الحفاظ ٣٨٠/٤ - ٣٨١.

(٣) هي ما نطّحها غيرها من الثعم فماتت. وكانوا يأكلونها كسائر الميتات. وفعل إذا كان بمعنى مفعول حقه ألا يؤثت إلا إذا البس، نحو: مررت بقبيلة بني فلان. وقد خرجت هذه اللفظة عن نظائرها فأثنت، ومثلها: الذبيحة. والناطق: ما استقبلك بوجهه من طير أو طائر، كأنه ينطحك. والعرب تشاءم به ينظر: عمدة الحفاظ (٤/٢١٨ - ٢١٩).

(٤) متفق عليه.

قوله: ويروى ذلك - يعني تحريم لحوم الحمر الأهلية - من حديث جابر، وجماعة من الصحابة، قلت: هو متفق عليه من حديث جابر وابن عمر وابن عباس، وأنس والبراء بن عازب وسلمة بن الأكوخ، وأبي ثعلبة وعبد الله بن أبي أوفى (البخاري ٤٢١٦ - ٥١١٥ - ٥٥٢٣ - ٦٩٦١، ٤٢٢٧ ومسلم ١٤٠٧، ١٩٣٩) وأخرجه البخاري من حديث زاهر الأسلمي، والترمذي عن أبي هريرة، والعرباض بن سارية، وأبو داود والنسائي عن خالد بن الوليد، وعمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وأبو داود والبيهقي من حديث المقدم بن معدي كرب، ورواه الدارمي من طريق مجاهد عن ابن عباس قال: نهى رسول الله ﷺ يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية، وفي الصحيحين من رواية الشعبي عن ابن عباس لا أدري أنهى عنها من أجل أنها كانت حمولة الناس، أو حرمة، وفي البخاري عن عمرو بن دينار قلت لجابر بن زيد يزعمون أن رسول الله ﷺ نهى عن لحوم الحمر الأهلية، فقال: قد كان يقول ذلك الحكم بن عمرو الغفاري عندنا بالبصرة، ولكن أبي ذلك البحر - يعني ابن عباس -.



وَيُحِلُّ الْجِمَارَ الْوَحْشِيَّ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ أَبِي قَتَادَةَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أَنَّهُ رَأَى حِمَاراً وَحْشِيّاً فِي طَرِيقِ مَكَّةَ، فَقَتَلَهُ، فَأَكَلَ مِنْهُ بَعْضُ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ - وَأَبَى بَعْضُهُمْ؛ لِأَنَّهُمْ كَانُوا مُحَرَّمِينَ، فَسَأَلُوا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ - فَقَالَ: «إِنَّمَا هِيَ طُعْمَةٌ أَطْعَمَكُمُوهَا اللَّهُ فَهَلْ مَعَكُمْ مِنْ لَحْمِهِ شَيْءٌ»<sup>(١)</sup>، وَالْبِغَالُ كَالْحُمْرِ الْأَهْلِيَّةِ، وَلَا تَحْرَمُ الْخَيْلُ، وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ جَابِرٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أَنَّهُ قَالَ: دَبَّحْنَا يَوْمَ خَيْبَرَ الْخَيْلَ، وَالْبِغَالَ، وَالْحَمِيرَ، فَنَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ - عَنِ الْبِغَالِ وَالْحَمِيرِ، وَلَمْ يَنْهَنَا عَنِ الْخَيْلِ<sup>(٢)</sup>، وَعَنْ جَابِرٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أَيْضاً: أَطْعَمَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ - لُحُومَ الْخَيْلِ وَنَهَانَا عَنْ لُحُومِ الْحُمْرِ<sup>(٣)</sup>.

وعن أسماء - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا - قَالَتْ: دَبَّحْنَا عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ - وَنَحْنُ بِالْمَدِينَةِ فَرَساً، فَأَكَلْنَاهُ<sup>(٤)</sup>.

وَوُجِّهَ تَحْرِيمُ الْبَغْلِ أَيْضاً بِأَنَّهُ مَتَوَلَّدٌ مِنْ حَلَالٍ وَحَرَامٍ، فَيَغْلِبُ فِيهِ التَّحْرِيمُ، وَلَا فَرْقٌ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْحَرَامُ مِنْ أَصْلِيَّةِ الذَّكَرِ أَوْ الْأُنْثَى، وَمَا يَتَوَلَّدُ مِنَ الْحِمَارِ الْوَحْشِيِّ وَالْفَرَسِ حَلَالٌ لِحِلِّ الْأَصْلَيْنِ.

وعن أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ لَحْمَ الْخَيْلِ حَرَامٌ، وَيُزَوَّى عَنْهُ: أَنَّهُ مَكْرُوهٌ يَتَعَلَّقُ الْإِثْمُ بِهِ، وَلَا يُطْلَقُ الْقَوْلُ بِالْحَرَمَةِ.

وعن مَالِكٍ: كَرَاهِيَةُ لُحُومِ الْخَيْلِ<sup>(٥)</sup>.

- 
- (١) متفق عليه، وقد تقدم في باب محرمات الإحرام.  
 (٢) رواه أبو داود [٣٧٨٨] وابن حبان في صحيحه.  
 (٣) رواه الترمذي [١٧٩٤] والنسائي من حديث عمرو بن دينار عنه [٢٠٥/٧]، ورجاله رجال الصحيح، وأصله متفق عليه [البخاري ٤٢١٩، ومسلم ١٩٤١] وله طرق في السنن.  
 (٤) متفق عليه (البخاري ٥٥١٠ - ٥٥١١ - ٥٥١٢ - ٥٥١٩، ومسلم ١٩٧٤٢) بزيادة، ونحن بالمدينة، وزاد أحمد [٣٤٥/٦] فيه: نحن وأهل بيته.  
 (٥) قال بحلها جمهور الفقهاء، روي ذلك عن أبي الزبير، والحسن وعطاء، والأسود بن يزيد، وبه قال الشافعي، وأحمد، والليث، وابن المبارك، وأبو ثور، وإسحق، وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن، وداود، وغيرهم. وكرهها طائفة. منهم ابن عباس، والحكم، ومالك، وأبو حنيفة. قيل والكرهية عند أبي حنيفة للتحريم، وقيل للتنزيه، والأولى أصح. احتج الجمهور بالمنقول والمعقول: ..

أما المنقول: فمنه ما روي في الصحيحين عن جابر رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية، وأذن في لحوم الخيل» متفق عليه ومنه ما روي في الصحيحين أيضاً عن أسماء رضي الله عنها قالت: «نحرنا فرساً على عهد رسول الله ﷺ فأكلناه ونحن بالمدينة» متفق عليه أيضاً.

أما المعقول: فلأنه حيوان طاهر مستطاب، ليس بذئ ناب ولا مخلب، فيحل: قياساً على بهيمة الأنعام.

وقوله في الكتاب: «ما نص الكتاب على تحريمه» اللائق بالسياق أن يقول: ورود الكتاب بالتحريم أو تنصيبه عليه، فإنه الأصل المستثنى؛ فأما ما نص على تحريمه الكتاب، فهو محل الاستثناء لا الأصل المستثنى، وقضية الترتيب المذكور أن يحمل قوله «أو السنة» على سنة خاصة ناصة على نوع معين مما يمكن أكله لا على مطلتي السنة، وإلا فيحرم كل ذي ناب من السباع وذي مخالب من الطيور وهو الأصل الثالث مأخوذ من السنة، وكذا تحريم ما أمر بقتله، وهو الرابع، وما نُهي عن قتله، وهو الخامس إلا أنها ضوابط تشمل أنواعاً مما يؤكل.

= قال سعيد بن جبیر: «ما أكلت شيئاً أطيب من مَعْرِفَةِ برذون» واستدل المانعون بالكتاب والسنة: ..  
 أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة﴾.  
 ووجه الدلالة أن الله تعالى ذكر الانتفاع بالركوب والزينة ولم يذكر الانتفاع بالأكل، مع أنه في سياق الامتنان، والمئة به أعظم وأولى.  
 أما السنة: فما روي عن خالد رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ «حرام عليكم الحمر الأهلية وخيلها وبغالها».  
 ولا يتم لهم هذا الاستدلال، سواء أكان بالكتاب أم بالسنة؛ وذلك لأن الآية التي استدلو بها ﴿والخيل والبغال...﴾ الآية مكية بالاتفاق، ولحوم الحمر إنما حُرمت يوم خيبر سنة سبع بالاتفاق. فدل على أنه لم يفهم النبي ﷺ، ولا الصحابة في الآية تحريماً للحمر ولا لغيرها، فإنها لو دلت على تحريم الخيل، دلت على تحريم الحمر، وهم لم يمتنعوا منها، بل امتدت الحال إلى يوم خيبر فحرمت.  
 وأيضاً فالاعتصار على ركوبها والتزین بها لا يدل على نفي الزائد عليهما، وإنما خصهما بالذكر لأنهما معظم المقصود من الخيل.  
 من ذلك قوله تعالى: ﴿حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير﴾ اقتصر في الخنزير على تحريم لحمه؛ لأنه معظم مقصوده، وقد أجمعوا على تحريم شحمه ودمه وسائر أجزائه.  
 وأيضاً فإن موضع الاستدلال في الآية بالمفهوم، لا بالمنطوق وهم لا يقولون به.  
 أما استدلالهم بحديث خالد - في النهي عن أكل لحوم الخيل - فقال الإمام أحمد: حديث خالد ليس له إسناد جيد، وفيه رجلان لا يعرفان، يرويه ثور عن رجل ليس بمعروف، وقال: لا ندع أحاديثنا لمثل هذا الحديث المنكر.  
 وقال النسائي: حديث الإباحة أصح؛ قال: ويشبه إنه كان هذا الحديث صحيحاً أن يكون منسوخاً؛ لأن قوله في الحديث الصحيح «وأذن في لحوم الخيل» دليل على ذلك ويمكن أن يقال: إن النهي عن أكل الخيل كان لأمر عارض؛ وذلك أن الخيل كانت قليلة فيهم، وكانت سلاحاً يحتاجون إليه في الحرب، فلهذا نهاهم عن أكله لهذا المعنى، لا لحرمة. وهو وجه.  
 ومن قال إن الكراهة للتنزيه، قال: إن الفرس كالآدمي من وجه، من حيث إنه يحصل به إرهاب العدو، ويستحق السهم من الغنيمة.  
 والآدمي غير مأكول لكرامته، لا لنجاسته، والخيل كذلك كره أكلها على طريق التنزيه لمعنى الكرامة. ولهذا جعل الخيل طاهرة السور، وجعل بوله كبول ما يؤكل لحمه.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: (الثاني): مَا فِي مَعْنَاهُمَا كَالنَّبِيذِ فِي مَعْنَى الْخَمْرِ (الثالث): كُلُّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ وَكُلُّ ذِي مِخْلَبٍ مِنَ الطُّيُورِ فَيَحْرُمُ الْكَلْبُ وَالْفِيلُ وَالذَّبُّ وَالْبَازِي وَالشَّاهِينُ وَالصَّفَرُ وَالْعُقَابُ وَالنَّسْرُ وَجَمِيعُ جَوَارِحِ الطَّيْرِ، وَلَا يَحْرُمُ الضَّبُّ وَالضَّبُعُ وَالثَّغْلَبُ، أَمَّا ابْنُ عِرْسَ وَابْنُ أَوَى فَفِيهِ تَرَدُّدٌ لِشَبْهِهِ بِالثَّغْلَبِ وَالْكَلْبِ، وَكَذَا فِي الْهَرَّةِ وَالْوَحْشِيَّةِ تَرَدُّدٌ لِشَبْهِهَا بِالْإِنْسِيَّةِ، وَالْأَظْهَرُ إِنْ حَاقَ السُّمُورُ وَالسَّنَجَابُ بِالثَّغْلَبِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فِيهِ مَسْأَلَتَانِ:

إحدهما: يحرم ما هو في معنى ما نصَّ الكتاب أو الستة على تحريمه؛ كالنبيذ؛ فإنه بعللة الإسكار حرام، كالخمر، واعلم أن المقصود ههنا التمثيل، وإلا، فالنبيذ مما وردت الستة بتحريمه على ما سبق في الأشربة، فيمكن إسناد تحريمه إلى النصِّ دون القياس، ومن الناس من قال: إن الخمر ما خامرت العقل، وإن النبيذ متناول باسم الخمر، وعلى هذا، فالوارد في الخمر وارد في النبيذ، فيكون منصوصاً عليه، لا ملحقاً بالمنصوص.

الثانية: تحريم أكل كل ذي ناب من السباع وذو مِخْلَبٍ من الطيور، وبه قال أبو حنيفة وأحمد، وقال مالكٌ يُكْرَهُ وَلَا يَحْرُمُ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ - رضي الله عنه - وابن عباس - رضي الله عنهما - أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ -: «نَهَى عَنْ أَكْلِ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ وَذِي مِخْلَبٍ فِي الطُّيُورِ»<sup>(١)</sup> وعن أبي هريرة - رضي الله عنه - أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ -: «قَالَ: كُلُّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ فَأَكْلُهُ حَرَامٌ»<sup>(٢)</sup>، وَرَوَى أَنَّهُ - ﷺ -: «أَمَرَ خَالِدَ بْنَ الْوَلِيدِ - رضي الله عنه - عَامَ خَيْبَرَ، حَتَّى نَادَى: أَلَا لَا يَجِلُّ لَكُمْ الْحِمَارُ الْأَهْلِيُّ، وَلَا كُلُّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ»<sup>(٣)</sup> والمراد من ذي الناب الذي يعدو على الحيوان، ويتقوى بنابه، والتحريم على ما عزی

(١) رواه عبد الله بن أحمد في زيادات المسند من حديث عاصم بن ضمرة عنه بهذا وأتم منه، وإسناده حسن إلا أن له علة، فقد رواه إسحاق بن راهويه وأبو يعلى في مسنديهما، ووقع عندهما عن الحسن بن ذكوان عن حبيب بن أبي ثابت، وهو الصواب، بخلاف ما وقع في المسند، حسين بن ذكوان، وقد قال يحيى بن معين: الحسن بن ذكوان لم يسمع من حبيب بن أبي ثابت، إنما سمع من عمرو بن خالد وعمرو كذاب مدلس، وكذا قال أحمد بن حنبل، وقال علي بن المديني: لم يرو حبيب عن عاصم إلا حديثاً واحداً، وقال أبو حاتم: لا يثبت له عن عاصم شيء، فهاتان علتان خفيتان قادحتان، وجزم الحاكم في علوم الحديث بأن الصواب رواية من روي عن الحسن عن عمرو بن خالد عن حبيب.

حديث ابن عباس في ذلك: أخرجه مسلم كما سيأتي.

(٢) مسلم [١٩٣٣] بهذا، قال ابن عبد البر: مجمع على صحته.

(٣) رواه أحمد من حديث خالد بن الوليد: غزونا مع رسول الله ﷺ غزوة خيبر، فأسرع الناس في حظائر يهود، فأمرني أن أنادي: الصلاة جامعة، ولا يدخل الجنة إلا مسلم، ثم قال: يا أيها =

إلى نص الشافعي - رضي الله عنه - منوط بعدوانه بالناب.

وقال أبو إسحاق: التحريم منوط بتعيشه بنابه، ومعناه؛ أنه لا يأكل إلا من فريسته، إذا تقرر ذلك، فلا يحل الكلب والأسد والذئب والثمر والفهد والبيبر<sup>(١)</sup> والدب والقرد، والفيل؛ لأنها عادية بأنيابها، وحكى أبو عاصم العبادي أن أبا عبد الله البوشنجي من أصحابنا اختار مذهب مالك في حل الفيل، وقال: لا يعدو من الفيلة إلا الفحل المغتلم؛ كالإبل، والمذهب الأول، [و] لا يحل من الطير البازي<sup>(٢)</sup> والشاهين<sup>(٣)</sup>

= الناس إنه قد أسرعت في حظائر يهود، ألا لا تحل أموال المعاهدين إلا بحقها، وحرام عليكم لحوم الحمر الأهلية، وخيلها، وبغالها، وكل ذي ناب من السباع، وكل ذي مخلب من الطير، وأثبت في صحيح مسلم. ومسند أبي يعلى من حديث أنس: أن الذي نادى بتحريم الحمر الأهلية، هو أبو طلحة، وفي مسند أحمد أنه عبد الرحمن بن عوف، ذكره من حديث أبي ثعلبة، قلت فيحتمل أن يكون أمر جماعة بالنداء بذلك، وحديث خالد لا يصح، فقد قال أحمد: إنه حديث منكر، وقال أبو داود [٣٧٩٠ - ٣٨٠٦]: إنه منسوخ.

(١) قال النووي: البيبر - بباءين موحدين - الأولى مفتوحة، والثانية ساكنة، وهو حيوان معروف يعادي الأسد، ويقال له: الفرائق بضم الفاء وسكون النون.

(٢) أفصح لغاته بازي مخففة الياء والثانية باز والثالثة بازي بتشديد الياء حكاهما ابن سيده وهو مذكر لا اختلاف فيه ويقال في التثنية بازبان وفي الجمع بزة كقاضيان وقضاة ويقال للبزة والشواهين وغيرهما مما يصيد صقوراً ولفظه مشتق من البزوان وهو الوثب وكنيته أبو الأشعث وأبو الهلول وأبو لاحق وهو من أشد الحيوانات تكبراً وأضيقتها خلقاً قال القزويني في عجائب المخلوقات قالوا إنه لا يكون إلا أنثى وذكرها من نوع آخر كالحده والشواهين ولهذا اختلفت أشكالها وفرخ البازي يسمى غطريقاً ويضرب بالبازي المثل في نهاية الشرف كما قال الشاعر:

اداما اعتز ذو علم بعلم      فعلم الفقه أولى باعتزاز  
وكم طيب يفوح ولا كمسك      وكم طير يطير ولا كباز  
ينظر: حياة الحيوان ٩٩/١ - ١٠٠.

(٣) جمعه شواهين وشياهين وليس بعربي لكن تكلمت به العرب قال الفرزدق:

حمى لم يحط عنه سريع ولم يخف      نورية يسعى بالشياهين طائره  
والشاهين ثلاثة أنواع شاهين وقطامي وانيقي والشاهين في الحقيقة من جنس الصقر إلا أنه أبرد منه وأيسب مزاجاً ولأجل ذلك تكون حركته من العلو إلى السفلى شديدة ولهذا ينقض على صيده انقضاضاً من غير تحويم وعنده جبن وفتور وهو مع ذلك شديد الضراوة على الصيد ولأجل ذلك ربما ضرب بنفسه الأرض فمات وعظامه أصلب من عظام سائر الجوارح وبعضهم يقول الشاهين كاسمه يعني الميزان لأنه لا يتحمل أدنى حال من الشيع ولا أيسر حال من الجوع والمحمود من صفاته أن يكون عظيم الهامة واسع العينين رحب الصدر ممتلىء الزور عريض الوسط جليد الفخدين قصير الساقين قليل الريش رقيق الذنب إذا صلب عليه جناحيه لم يفضل عنه منهما شيء فإذا كان كذلك صاد الكركي وغيره ويقال إن أول من صاد به قسطنطين وينظر: حياة الحيوان ٢/ ٥٧ - ٥٨ كانت الشواهين ريضت له وعلمت.

والصقر<sup>(١)</sup> والعقاب<sup>(٢)</sup>، وجميع جوارح الطير، ولا يحرم الضَّبُّ<sup>(٣)</sup>، وبه قال مالكٌ

(١) (الصقر) الطائر الذي يصاد به قاله الجوهري وقال ابن سيده الصقر كل شيء يصيد من البزاة والشواهين والجمع أصقر وصقور وصقورة وصقار وصقارة قال سيبويه إنما جازوا بالهاء في مثل هذا الجمع تأكيداً نحو بعولة والأنثى صقرة والصقر هو الأجلد ويقال له القطامي وكنيته أبو شجاع وأبو الأصبع وأبو الحمراء وأبو عمرو وأبو عمران وأبو عوان قال النووي في شرح المذهب قال أبو زيد الأنصاري المروزي يقال للبزاة والشواهين وغيرهما مما يصيد صقور واحدها صقر والأنثى صقرة وزقر بإبدال الصاد زايًا وسقر بإبدالها سينا وقال الصيدلاني في شرح المختصر كل كلمة فيها صاد وقاف ففيها اللغات الثلاث كالصاق واليزاق والبساق وأنكر ابن السكيت بسق وقال إنما معناه طال قال الله تعالى ﴿وَالنَّخْلَ بَاسِقَاتٍ﴾ أي مرتفعات.

(٢) طائر معروف والجمع أعقب لأنها مؤنثة وأفعل بناء يختص به جمع الإناث مثل عناق وأعنق وذراع وأذرع والكثير عقبان وعقابين جمع الجمع.

وكنيته أبو الأشيم وأبو الحجاج وأبو حسان وأبو الدهر وأبو الهيثم والأنثى أم الحوار وأم الشعو وأم طلبة وأم لوح وأم الهيثم والعرب تسمي العقاب الكاسر ويقال لها الخدارية للونها وهي مؤنثة اللفظ وقيل العقاب يقع على الذكر والأنثى وتمييزه باسم الإشارة وقال في الكامل العقاب سيد الطيور والنسر عريفها والعقاب قال ابن ظفر حاد البصر ولذلك قالت العرب أبصر من عقاب والأنثى منه تسمى لقوة قال البطليوسي في الشرح قال الخليل اللقوة واللقوة بالفتح والكسر العقاب السريعة الطيران انتهى وتسمى العقاب عنقاء مغرب لأنها تأتي من مكان بعيد اه ينظر: حياة الحيوان ١٥١/٢.

(٣) بفتح الضاد حيوان بري معروف يشبه الورل قال أهل اللغة وهو من الأسماء المشتركة فيطلق على ورم في خف البعير وعلى ضبة الحديد والضب اسم للجيل الذي بمسجد الخيف في أصله وضبة الكوفة وضبة البصرة قبيلتان من العرب والضبُّ أن يجمع الحالب خلفي الناقة في كفيه جميعاً أنشد ابن دريد:

جمعت له كفي بالرمح طاعنا  
كما جمع الخلفين في الضبِّ حالب  
وكنيته أبو حسل والجمع ضباب وأضب مثل كف وأكف والأنثى ضبة قالت العرب لا أفعله حتى يرد الضب لأن الضب لا يرد الماء قال ابن خالويه في أوائل كتاب ليس الضب لا يشرب الماء ويعيش سبعمئة سنة فصاعداً ويقال إنه يبول في كل أربعين يوماً قطرة ولا تسقط له سن ويقال إن أسنانه قطعة واحدة ليست مفرقة ينظر حياة الحيوان ٩٣/٢.

وذهب أكثر أهل العلم إلى القول بحله، روي عن عمر بن الخطاب وابن عباس، وأبي سعيد، وعامة الصحابة.

وبه قال الشافعي، ومالك، والليث، وأحمد، وابن المنذر وذهب أبو حنيفة والثوري إلى القول بحرمة أكله.

استدل أبو حنيفة - رحمه الله - بما روي أن النبي ﷺ - «نهى عن أكل لحم الضب».

وأيضاً بما روي عن عائشة - رضي الله عنها - أنه أهدى لها ضب، فسألت رسول الله ﷺ عن أكله: فكرهه فجاء سائل فأرادت أن تطعمه إياه، فقال صلوات الله وسلامه عليه: «أنطعمين ما لا تأكلين؟».

وأحمد خلافاً لأبي حنيفة؛ لما رُوِيَ أن عمر - رضي الله عنه - قال: سَأَلَ رَجُلٌ رَسُولَ اللَّهِ - ﷺ - عَنْ أَكْلِ الضَّبِّ، فَقَالَ: لَا أَكَلُهُ وَلَا أُحَرِّمُهُ<sup>(١)</sup>، وعن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: دَخَلْتُ أَنَا وَخَالِدُ بْنُ الْوَلِيدِ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ - ﷺ - بَيْتَ مَيْمُونَةَ، فَأَتَيْتُ بِضَبٍّ مَخْنُودٍ، فَرَفَعَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ - يَدَهُ، فَقُلْتُ: أَحَرَامٌ هُوَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: لَا، وَلَكِنَّهُ لَمْ يَكُنْ بِأَرْضِ قَوْمِي، فَأَجِدُنِي أَعَافُهُ، قَالَ خَالِدٌ: فَاجْتَرَرْتَهُ، فَأَكَلْتُهُ، وَرَسُولُ اللَّهِ - ﷺ - يَنْظُرُ<sup>(٢)</sup> وَلَا يَحْرُمُ الضَّبَّ، وبه قال أحمد، وقال أبو حنيفة: يَحْرُمُ، وهو رواية عن مالك والأشهرُ عنه الكراهية؛ لما رُوِيَ أن جابراً - رضي الله عنه - سُئِلَ عَنِ الضَّبِّ، أَصِيدَ هُوَ؟ فَقَالَ: نَعَمْ، قِيلَ: أَيُؤْكَلُ؟ قَالَ: نَعَمْ، قِيلَ: أَسَمِعْتَهُ مِنَ النَّبِيِّ - ﷺ -؟ قَالَ: نَعَمْ<sup>(٣)</sup> وعن الشافعي - رضي الله عنه - أن لَحْمَ الضَّبَاعِ<sup>(٤)</sup> كَانَ يُبَاعُ بَيْنَ الصِّفَا وَالْمَرُوءَةِ

= ووجه الدلالة أن رسول الله ﷺ نهاهما عن التصديق به، فدل ذلك على أن امتناع الرسول منه كان: لحرمة، لا لأنه كان يعافه.

واستدل الجمهور بما روى ابن عباس قال: «دخلت أنا وخالد ابن الوليد على رسول الله ﷺ بيت ميمونة فأتني بضب مخنود، فأهوى إليه رسول الله ﷺ بيده، فقال لبعض النسوة: أخبروا رسول الله بما يريد أن يأكل، فرفع رسول الله ﷺ يده فقلت: حرام هو يا رسول الله؟ قال: لا. ولكنه لم يكن بأرض قومي فأجديني أعافه. قال خالد: فاجتررته فأكلته وَرَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَنْظُرُ». ووجه الدلالة: أن خالد بن الوليد أكله بحضرة النبي ﷺ وسكت عنه، ولم ينكر عليه ذلك، فكان دليلاً لإباحته.

أما ترك الرسول أكله، فقال ابن عباس: إنه تركه تقديراً وأكل على مائدته.

وحديث النهي عن أكله لم يثبت عن النبي ﷺ.

ويجيب عن حديث عائشة: باحتمال أن يكون منع رسول الله ﷺ عائشة من التصديق بالضب، على حد قوله تعالى: ﴿وَلَا تَتَّبِعُوا الْخَيْثَ مِنْهُ تَنَفَّقُوا﴾.

فلهذا المعنى كره لعائشة التصديق به، لا لكونه: حراماً. والله أعلم.

(١) متفق عليه البخاري [٥٥٣٦، مسلم ١٩٤٣ - ١٩٤٤] من حديثه.

(٢) متفق عليه البخاري [٥٣٩١ - ٥٤٠٠ - ٥٥٣٧، مسلم ١٩٤٥ - ١٩٤٦ - ١٩٤٨].

(٣) رواه الشافعي والترمذي [١٧٩٢] والنسائي [٢٠٠/٧] وابن ماجه [٣٢٣٦] والبيهقي، وصححه البخاري والترمذي وابن حبان وابن خزيمة والبيهقي، وأعله ابن عبد البر بعد الرحمن بن أبي عمار فوهم، لأنه وثقه أبو زرعة والنسائي، ولم يتكلم فيه أحد، ثم إنه لم ينفرد به، وقال البيهقي: قال الشافعي: وما يباع لحم الضباع إلا بين الصفا والمرءة، ورواه أبو داود [٣٨٠١] بلفظ: سألت رسول الله ﷺ عن الضبع، فقال: صيد، ويجعل فيه كبش إذا صاده المحرم، وأما ما رواه الترمذي من حديث خزيمة بن جزء قال: أياكل الضبع أحد، فضعيف، لاتفاقهم على ضعف عبد الكريم أبي أمية، والراوي عنه إسماعيل بن مسلم.

(٤) الضبع معروفة ولا تقل ضبعة لأن الذكر ضبعان والجمع ضباعين مثل سرحان وسراحين والأنثى ضبعانة والجمع ضبعانات وضباع ينظر حياة الحيوان ٩٧/٢.

من غير إنكار، ونابه ضعيف، لا يتقوى به، ولا يعيش به، ويخرم السُّبُع، وهو المتولد بين الذئب والضُّبُع، ولا يحرم الثعلب، وعن أحمد روايتان، وعن أبي حنيفة ومالٍ مثل ما رُوِيَ في الضبع.

لنا: أنه ذو ناب ضعيف، فأشبهه الضبع، ويحل الأرنب<sup>(١)</sup> واليربوع؛ خلافاً لأبي حنيفة.

= اختلف الفقهاء في حل أكلها.

فرويت الرخصة في ذلك عن علي بن أبي طالب، وابن عمر وأبي هريرة وعروة بن الزبير وعكرمة.

وبه قال الشافعي وأحمد وإسحق وداود.

وقال الإمام مالك: يكره أكلها.

وقال أبو حنيفة والثوري: يحرم أكلها.

استدل أبو حنيفة بما روي أن النبي - ﷺ - «نَهَى عَنْ أَكْلِ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ».

والضُّبُع من السباع، فتدخل في عموم النهي.

واستدل أيضاً: بأن النبي - ﷺ - حين سئل عن الضبع.

قال: «وَمَنْ يَأْكُلِ الضُّبُعَ؟».

واستدل المبيح: بما رواه جابر - رضي الله عنه - قال: «أَمَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِأَكْلِ الضُّبُعِ، قُلْتُ: أَصِيدُ هِيَ؟ قَالَ: نَعَمْ»، وهو حديث حسن صحيح.

قال الشافعي - رحمه الله -: ما زال الناس يأكلونها بين الصفاء والمروة من غير تكير.

ولأن العرب تستطيب الضبع؛ لطيب لحمها فيحل أكلها.

ويجاب عن أدلة المانعين بأن ما استدلوا به من حديث النهي عن كل ذي ناب من السباع، لا يتم لهم؛ لأنه عام والحديث الذي استدللنا به خاص، والخاص مقدم على العام.

على أنه قد قيل: إن الضبع ليس له ناب يتقوى به، فلا يدخل في السباع المنهي عنها.

وأما الخبر الذي فيه: «ومن يأكل الضبع» فيجاب بضعفه لأن في إسناده عبد الكريم بن أمية، وهو متفق على ضعفه، والراوي عنه إسماعيل بن طلحة، وهو ضعيف أيضاً.

(١) جمهور الفقهاء من السلف والخلف على حل أكله وبه قال الأئمة الأربعة، والليث، وأبو ثور، وابن المنذر.

وخالف الفقهاء في ذلك ثلاثة: صحابي: وهو عبد الله بن عمرو بن العاص، وتابعي: وهو عكرمة، ومن الفقهاء: ابن أبي ليلى.

احتج الجمهور بما روي عن أنس - رضي الله عنه - قال: «أنفجنا أرنباً بمر الظهران، فسقى القوم فلغبوا، وأدركتها فأخذتها فأتيت بها أبا طلحة فذبحها، وبعث إلى رسول الله ﷺ بوركها فقبله» رواه الجماعة.

وعن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: جاء أعرابي إلى رسول الله ﷺ بأرنب قد شواها، ومعها صِنَائِهَا، وأدمها، فَوَصَفَهَا بَيْنَ يَدَيْهِ، فَأَمْسَكَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَلَمْ يَأْكُلْ وَأَمَرَ أَصْحَابَهُ أَنْ يَأْكُلُوا» رواه أحمد والنسائي وفي أمر النبي أصحابه بأكل الأرنب، دليل على حله. =

لنا في الأرنب: ما رُوِيَ عن أنس - رضي الله عنه - قال: أَتَفَجَّنَا أَرْنَبًا، أَي: أَتَزْنَاهَا بِمَرِّ الظَّهْرَانِ، فَأَذْرَكْنَاهَا، فَأَخَذْنَاهَا، فَأَتَيْتُ بِهَا أَبَا طَلْحَةَ، فَذَبَحَهَا، وَبَعَثَ بِفَخِذِهَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ - ﷺ - فَقَبِلَهُ، وَيُرْوَى: «فَأَكَلَ مِنْهُ» وعن بعض الصحابة - رضي الله عنه - قال: أَضَلَدْتُ أَرْنَبَيْنِ، فَذَبَحْتُهُمَا بِمَزْوَةٍ، وَسَأَلْتُ النَّبِيَّ - ﷺ - فَأَمَرَنِي بِأَكْلِهِمَا، وَأَمَّا الْيَزْبُوعُ<sup>(١)</sup>، فَإِنَّ الْعَرَبَ تَسْتَطِيبُهُ، وَنَابَهُ ضَعِيفٌ، وَالْوَجْهَانِ يَجْرِيَانِ فِي ابْنِ مَقْرُضٍ<sup>(٢)</sup>، وَهُوَ الدَّلَقُ<sup>(٣)</sup>، وَفِي ابْنِ آوَى أَيْضًا ثُمَّ، فِي تَعْلِيقِ الشَّيْخِ أَبِي حَامِدٍ:

= واستدل المانعون بحديث خزيمة بن جزء قال: «قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا تَقُولُ فِي الْأَرْنَبِ قَالَ: لَا أَكُلُهُ وَلَا أَحَرِّمُهُ. قُلْتُ وَلِمَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: نُبِّئْتُ أَنَّهَا تَذْمِي».

قال الحفاظ: سنده ضعيف فلا يعارض ما ثبت في الصحيح. على أنه لا دلالة فيه على التحريم بعد قوله عليه الصلاة والسلام «وَلَا أَحَرِّمُهُ».

وإن صح نحو هذا الحديث كان صالحاً للاحتجاج به على كراهة التنزيه، والمحكى عن عبد الله ابن عمرو: التحريم.

(١) بفتح الياء المثناة تحت ويسمى الدرص بفتح الدال وكسرها وإسكان الراء المهملتين وبالصاد المهملة حيوان طويل الرجلين قصير اليدين جداً وله ذنب كذنب الجرذ يرفعه صعداً في طرفه شبه النّوّارة لونه كلون الغزال قال أصحاب الكلام في طبائع الحيوان أن كل دابة حشاها الله خبثاً فهي قصيرة اليدين لأنها إذا خافت شيئاً لأذت بالصعود فلا يلحقها شيء وهذا الحيوان يسكن بطن الأرض لتقوم رطوبتها له مقام الماء وهو يؤثر التنسيم ويكره البحار أبداً يتخذ حجره في نشز الأرض ثم يحفر بيته في مهبط الرياح الأربع ويتخذ فيه كوى وتسمى النافقاء والقاصعاء والراطاء فإذا طلب من إحدى هذه الكوى نافق أي خرج من النافقاء وإن طلب من النافقاء خرج من القاصعاء وظاهر بيته تراب وباطنه حفر وكذلك المناطق ظاهره إيمان وباطنه كفر قال الجاحظ وغيره واسم المناطق لم يكن في الجاهلية لمن أسر الكفر وأظهر الإيمان ولكن الباري جلّ وعلا اشتق له هذا الاسم من هذا الأصل من نافقاء اليربوع لأنه لما أبطن الكفر وأظهر الإيمان وورى بشيء عن شيء ودخل في باب الخديعة وأوهم الغير خلاف ما هو عليه أشبه في ذلك فعل اليربوع.

ذهب إلى القول بحل أكل اليربوع عروة، وعطاء، والشافعي، وأبو ثور، وأحمد، وابن المنذر. وذهب أبو حنيفة إلى القول بتحريمه.

ولم يرد فيه تحريم بخصوصه، وفيه ما يدل على إباحته؛ لأن نابه ضعيف، والعرب تستطيبه، وأوجب فيه عمر على المحرم جفرة، فدل هذا على حل أكله.

(٢) بضّم الميم وكسر الراء وبالضاد المعجمة دوية كحلاء اللون طويلة الظهر ذات قوائم أربع أصغر من الفأر تقتل الحمام وتقرض الثياب ولذلك قالوا ابن مقرض قال في المهمات الصحيح على ما يقتضيه كلام الرافعي الحل وقد وقعت المسئلة في الحاوي الصغير على الصواب فأباح ابن مقرض وحرم ابن عرس: ينظر: حياة الحيوان ٢/ ٣٨٥.

(٣) الدلق: دوية نحو الهرة طويلة الظهر يعمل منها القز.

فارسي معرب وهو دوية تقرب من السمور قال عبد اللطيف البغدادي أنه يفترس في بعض الأحيان ويكرع الدم وذكر ابن فارس في المعجم أنه النمس.



أن الأشبه بالمذهب حلّه؛ لضعف نابه، لكن الذي رجّحه أبو علي الطبري وصاحب «التهذيب» والرويان: المنع؛ لأن رائحته كريهة، ويتناول الميتة كالذئب؛ ولأن العرب تستخبئه، وهذا ما حكى الإمام عن المرازقة القطع به، وفي «الحاوي» بناء الخلاف على أن تحريم ذي الناب، بم يتعلق؟ فعلى تعليل الشافعي - رضي الله عنه - يحل؛ لأنه لا يتقوى، ولا يعدو ابتداءً، وعلى تعليل أبي إسحاق، لا يحل، وفي «التهذيب» إجراء الخلاف في الوبر<sup>(١)</sup> والدلدل<sup>(٢)</sup>، والظاهر المنسوب إلى النص أنه حلال، وعليه يتفرّع تعلق الجزء به على ما سبق في الحجّ، وبيننا هناك أن الوبر ما هو، ويقال: إن هذه الدابة أنبل من ابن عرس، وأما الدلدل؛ وهو في حد السخلة، ويقال: إنه عظيم القنافذ، وعن الشيخ أبي حامد<sup>(٣)</sup>: أنه كان يقطع بتحريمه، ويُلحّقه بالخبائث، قال الإمام: ولست أعرف فيه أصلاً يرجع إليه والهرة الإنسية محرمة؛ لأنها تعدو وتعيش بنابها، وقد ورد في الخبر: أنها سبغ<sup>(٤)</sup> واختار أبو عبد الله البوشنجي لنفسه مذهب مالك وهو حلّها، وفي الوحشية وجهان:

أحدهما: وبه قال الخضرى: تحل، كما يحل الحمار الوحشى.

وأصحهما: المنع؛ لأنها تعدو بنابها، وهي في اللون والصورة والطبع كالإنسية؛ ألا ترى أنها تتلون بألوان مختلفة، وتستأنس بالناس؛ كالأهلية بخلاف الحمار الوحشى مع الإنسي، قال الإمام: وقد يُظن أن الهرّ الوحشيات هي الإنسيات؛ تستوحش عند جلاء أهل القرى، وفي السنور<sup>(٥)</sup> والسنجاب<sup>(٦)</sup> والفنك<sup>(٧)</sup> والقماقم<sup>(٨)</sup> والحواصل

= قال القزويني أنه حيوان وحشى عدو الحمام إذا دخل البرج لا يترك فيه واحداً وتقطع الثعابين عند صوته.

وفي رحلة ابن الصلاح عن كتاب لوامع الدلائل في زوايا المسائل للكميا الهراسي أنه قال يجوز أكل الفنك والسنجاب والدلق والقاقم والحوصل والزرافة كالثعلب ثم إن ابن الصلاح كتب بخطه الدلق النمى فاستفدنا من هذا حل النمى والزرافة ينظر حياة الحيوان ٣٠٧/١.

(١) والوبر: دويبة على قدر السنور، مثل الجرذ إلا أنه أنبل وأكثر طحلاء اللون، وهي كخلاء نجلاء، من جنس بنات عرس، ليس لها ذنب ينظر: النظم ٢٢٤/١.

(٢) حيوان شائك قارض، من آكلات الحشرات، وهو نوع من القنافذ ينظر: المعجم الوسيط ١/٢٩٢.

(٣) في أ: محمد. (٤) تقدم في باب النجاسات.

(٥) بكسر السين وفتح الثون، وهو الهر، وسُميت الهرة؛ لصوتها عندما تكره الشيء، يُقال: هَرَّ الكلب وغيزه، وقد فُسِّر في ليلة الهرير، وحقيقته: الصوت المَكْرُوه. فغلة بمعنى فاعلة ينظر: النظم ٢٢٣/١.

(٦) حيوان على حدّ اليربوع أكبر من الفأر وشعره في غاية النعومة يتخذ من جلده الفراء يلبسه المتعمون وهو شديد الحيل إذا أبصر الإنسان صعد الشجرة العالية وفيها يأوي ومنها يأكل وحكمه =

وجهان أيضاً، والأظهر: حلّها وإلحاقها بالثعلب، ويحكى ذلك عن نص الشافعي - رضي الله عنه -.

وليعلم؛ لما بينا قوله في الكتاب «فيحرم الكلب» بالميم؛ ليحلّ الكلب وما بعده عنده، و «الفيل» بالواو؛ لاختيار البوشنجي.

وقوله: «ولا يخرّم» بالحاء و «الضبع» بالميم. «والثعلب» بالميم والألف، ويجوز أن يعلم «وابن آوى» بالواو إشارة إلى ما ذكر من قطع المراوزة بتحريمه.

وقوله: «لشبهه بالثعلب والكلب» وجه شبهه بالثعلب؛ أنه ضعيف الناب، وقليل ما يعدو، ووجه شبهه بالكلب؛ أنه [ضعيف الناب] يتناول الميتة، وقوله في الهرة الوحشية «لشبهها بالإنسية» قال في «الوسيط»: والأرنب، وقوله، عند ذكر الطيور «التسر» يشعر بأن له مخلباً يعدو به، وكذلك أدرجه مخرجون في ذوات المخالب، وفي «الشامل» وغيره: عدّه مما لا مخلب له، وتوجيه تحريمه بأنه من المستخبثات، وأيضاً، فعن البراء بن عازب - رضي الله عنه - أن النبي - ﷺ - كان يكره لحم ما يأكل الميتة<sup>(١)</sup>، والله أعلم.

= حلّ الأكل لأنه من الطيبات وقال بتحريم أكله القاضي من الحنابلة وعلمه بأنه ينهش الحيات فأشبهه الجرذ واستدل الجمهور بأنه يشبه اليربوع ومتى تردّد بين الإباحة والتحريم غلبت الإباحة لأنها الأصل وإذا ذكى السنجاب ذكاة شرعية جاز لبس فرائه وإن خنق ثم دبغ جلده لم يظهر شعره على الأصح كسائر جلود الميتة لأن الشعر لا يتأثر بالدباغ وقيل يظهر الشعر تبعاً للجلد وهي رواية الربيع الجيزي عن الشافعي ولم ينقل عنه في المذهب سوى هذه المسئلة وهذا الوجه صححه الأستاذ أبو إسحق الإسفراييني والرويانّي وابن أبي عصرون واختاره السبكي وغيره لأن الصحابة قسموا في زمن عمر رضي الله تعالى عنه الفراء المغنومة من الفرس وهي ذبائح مجوس وفي صحيح مسلم من حديث أبي الخير مرثد بن عبد الله البرنبي قال رأيت علي بن ولة السبائي فرواً فمسته فقال مالك تمسه قد سألت ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قلت له إنا نكون بالمغرب ومعنا البربر والمجوس فيؤتى بالكيش قد ذبحوه ونحن لا نأكل ذبائحهم ويأتون بالسقاء فيجعلون فيه الودك فقال ابن عباس رضي الله عنهما قد سألتنا رسول الله ﷺ عن ذلك فقال دباغه طهوره.

(٧) دوية يؤخذ منها الفرو قال ابن البيطار أنه أطيب من جميع الفراء.

يجلب كثيراً من بلاد الصقالية ويشبه أن يكون في لحمه حلاوة وهو أبرد من السمور واعدل وأحرز من السنجاب يصلح لأصحاب الأمزجة المعتدلة (وحكمه) يحل أكله لأنه من الطيبات ونقل الإمام أبو عمر بن عبد البر في التمهيد عن أبي يوسف أنه قال في الفنك والسنجاب والسمور كل ذلك سبيع مثل الثعلب وابن عرس ينظر: حياة الحيوان ٢/٢٦٥.

(٨) صغار القردان وضرب من القمل شديد التشبث بأصول الشعر الواحدة قمقامة ينظر: حياة الحيوان ٣١٢/٢.

(١) قال الحافظ في التلخيص: لم أجده.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: (الرَّابِعُ): مَا أَمَرَ بِقَتْلِهِ كَالْفَوَاسِقِ الْخَمْسِ، وَهِيَ الْغُرَابُ وَالْحِدَاةُ وَالْعَقْرَبُ وَالْحَيَّةُ وَالْفَأْرَةُ، وَفِي مَعْنَى الْخَمْسِ كُلِّ سَبْعٍ ضَارٍ كَالذَّنْبِ وَالْأَسَدِ وَالْفَهْدِ وَالنَّمِرِ، وَالنَّعَامَةُ تُلْحَقُ بِالْحِدَاةِ، وَالْغُرَابُ الْأَبْقَعُ حَرَامٌ، وَفِي الْأَسْوَدِ الْكَبِيرِ تَرْدُدٌ، وَأَمَّا غُرَابُ الزَّرْعِ وَمِنْهَا حُمْرُ الْمَنَاقِيرِ وَالْأَرْجُلِ فَلَاظْهَرُ جُلْهَا.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: قَالَ صَاحِبُ «التَّلْخِصِ» وَسَاعَدَهُ الْأَصْحَابُ: مَا أَمَرَ بِقَتْلِهِ مِنَ الْحَيَوَانِ فَهُوَ حَرَامٌ؛ وَالسَّبَبُ فِيهِ أَنَّ الْأَمْرَ بِقَتْلِهِ إِسْقَاطٌ لِحُرْمَتِهِ وَمَنْعٌ مِنْ اقْتِنَائِهِ، وَلَوْ كَانَ مَأْكُولًا، لَجَازَ اقْتِنَاؤُهُ؛ لِلتَّسْمِينِ وَإِعْدَادِهِ لِلْأَكْلِ، فَمِنْ ذَلِكَ الْفَوَاسِقُ الْخَمْسُ؛ رُويَ عَنْ عَائِشَةَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا - أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - قَالَ: «خَمْسٌ فَوَاسِقٌ يُقْتَلْنَ فِي الْحِلِّ وَالْحَرَمِ: الْحَيَّةُ وَالْفَأْرَةُ، وَالْغُرَابُ، الْأَبْقَعُ وَالْكَلْبُ وَالْحِدَاةُ»<sup>(١)</sup> وَيُزَوَّى تَقْيِيدُ الْكَلْبِ بِالْعَقُورِ، وَفِي رِوَايَةِ أَبِي هُرَيْرَةَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - بَدَلَ الْغُرَابِ «الْعَقْرَبُ» وَفَسَّرَ الْفَوَاسِقُ فِي الْكِتَابِ بِالْغُرَابِ وَالْحِدَاةِ وَالْحَيَّةِ وَالْفَأْرَةِ، وَالْعَقْرَبِ، وَلَا شَكَّ أَنَّ التَّحْرِيمَ شَامِلٌ لَجَمِيعِهَا، وَفِي مَعْنَاهَا كُلِّ سَبْعٍ ضَرٍ، وَفِي بَعْضِ الرِّوَايَاتِ أَنَّهُ - ﷺ - قَالَ: «وَكُلُّ سَبْعٍ عَادٍ» وَهَذَا الْأَصْلُ يَقْتَضِي أَيْضًا تَحْرِيمَ الْأَسَدِ وَالذَّنْبِ وَالْفَهْدِ وَالنَّمِرِ، وَقَدْ يَجْتَمِعُ فِي الشَّيْءِ الْوَاحِدِ سَبَبَانِ أَوْ أَسْبَابٌ؛ تَقْتَضِي التَّحْرِيمَ، ثُمَّ فِي الْفَصْلِ صَوْرَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: الْبَغَاةُ<sup>(٢)</sup> مُحَرَّمَةٌ؛ كَالْحِدَاةِ، وَهِيَ طَائِرٌ أَيْضُ بَطْنِي الطَّيْرَانِ أَصْغَرُ مِنَ الْحِدَاةِ؛ وَلِذَلِكَ تَحْرِمُ الرَّحْمَةُ<sup>(٣)</sup>؛ وَذَلِكَ لَخَبَثِ غِذَائِهَا، وَقَدْ رُويَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - «نَهَى عَنْ أَكْلِ الرَّحْمَةِ»<sup>(٤)</sup>.

(١) متفق عليه، قد تقدم في الحج في باب محرمات الإحرام.

(٢) مفرد بغاث مثل نعامة ونعام، وبغاث الطير شرارها وما لا يعيد منها ينظر: حياة الحيوان ١/٣٣٣.

(٣) بالتحريك طائر أبقع يشبه النسر في الخلقة وكنيتها أم جعران وأم رسالة وأم عجيبة وأم قيس وأم كبير ويقال لها الأنوق والجمع رخم والهاء فيه للجنس. (وحكمها) تحريم الأكل.

روى البيهقي عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال نهى رسول الله ﷺ عن أكل الرحمة وإسناده ليس بالقوي وقال الإمام العلامة القرطبي في تفسير آخر سورة الأحزاب كالذين آذوا موسى بقولهم إنه قتل أخاه هرون فتكلمت الملائكة بموته ولم يعرف موضع قبره إلا الرحمة فلذلك جعله الله أصم أبكم وكذلك رواه الحاكم في المستدرک وفي كتاب تواريخ الأنبياء عليهم الصلاة والسلام وقال الزمخشري أنها تقول في صياحها سبحان ربي الأعلى ينظر: حياة الحيوان ١/٣٣٣.

(٤) رواه ابن عدي [٩٢٤/٣] والبيهقي (٣١٧/٩) وفي إسناده خارجة بن مصعب، وهو ضعيف جداً.

الثانية: الثُّرَاب، وهو أنواع:

منها: الأَبْقَع، وهو فاسق محرّم بلا خلاف، ومنها الأسود الكبير، وفيه وجهان:

أحدهما: لا يَحْرُم؛ للتقييد في بعض الروايات بالأَبْقَع.

وأصحُّهما: وقطع به قاطعون: أنه حرام؛ لأنه يأكل الميتة، وهو من المستخبثات، وقد يُقال لهذا الغراب الغُدَّافُ الكبير، وأيضاً الثُّرَابُ الجَبَلِيُّ؛ لأنه يسكن الجبال.

ومنها: غُرَابُ الزَّرْع، وهو أسود صغير، ويُقال له: الزاغ، وقد يكون مُحَمَّرً المنقار والرجلين، وفيه وجهان:

أحدهما: أنه حرام؛ لأنه من جنس الغربان.

وأصحُّهما: الحِلُّ، وبه قال أبو حنيفة؛ لأنه مستطاب يأكل الزرع، فأشبهه الفَوَاحِش.

ومنها: غرابٌ آخر صغيرٌ أسودٌ أو رماديُّ اللون، وقد يُقال له: الغداف الصغير، وفيه وجهان كالوجهين في النوع الذي قبله، وأجرى الوجهان في العَقَق<sup>(١)</sup>، لكن في «التهذيب» الأصح أنه حرام، وبه قال أبو عبد الله البوشنجي، وهذا ما أورده القاضي الروياني.

قَالَ الْعَزَلِيُّ: (الْحَامِسُ): مَا نُهِيَ عَنْ قَتْلِهِ كَالْخُطَّافِ وَالصُّرَدِ وَالنَّمْلَةِ وَالنَّحْلِ، وَفِي الْهُدُودِ تَرَدَّدَ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّ اللَّفْلَقَ حَلَالًا كَالْكُرْكِيِّ وَكُلِّ ذَاتِ طَوْقٍ فَحَلَالٌ، وَأَسْمُ الْحَمَامِ يَشْمَلُ الْفَوَاحِشَ وَالْقَمَارِيَّ، وَمَا عَلَى شَكْلِ الْمُصْفُورِ فَحَلَالٌ وَإِنْ اخْتَلَفَ أَلْوَانُهَا كَالرُّزُورِ وَالصُّغُورَةِ وَأَشْبَاهِهَا.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فِيهِ ثَلَاثُ مَسَائِلَ:

إحداها: ذكر صاحب «التلخيص» وغيره؛ أن ما ورد النهي عن قتله، فهو حرام؛ وذلك لأنه لو كان مأكولاً، لجاز ذبحه؛ ليؤكل، فمِمَّا نَهَى عَنْ قَتْلِهِ الْخُطَّافُ، رُويَ أَنَّ

(١) وهو طائر على قدر الحمامة وهو على شكل الغراب وجناحه أكبر من جناحي الحمامة وهو ذو لونين أبيض وأسود طويل الذنب ويقال له القعقع أيضاً وهو لا يأوي تحت سقف ولا يستظل به بل يهيم وكره في المواضع المشرفة وفي طبعه الزنا والخيانة ويوصف بالسرقة والخبث والعرب تضرب به المثل في جميع ذلك اختلفوا في سبب تسميته عققاً فقال الجاحظ لأنه يعق فراخه فيتركهم بلا طعام وبهذا يظهر أنه نوع من الغربان لأن جميعها يفعل ذلك وقيل اشتق له هذا الاسم من صوته ينظر: حياة الحيوان ١٧٦/٢.

النبي - ﷺ - «نَهَى عَنْ قَتْلِ الْخَطَاطِيفِ»<sup>(١)</sup> والمشهور أنه حرام، وَحَكَّى أَبُو عَاصِمٍ الْعَبَادِيُّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ أَنَّهُ حَلَالٌ؛ لِأَنَّهُ يَتَقَوَّى بِالْحَلَالِ غَالِبًا، قَالَ: وَهَذَا مُحْتَمَلٌ عَلَى أَصْلِنَا، وَإِلَيْهِ مَالُ كِبَرَاءِ أَصْحَابِنَا، وَمِنْهُ الصُّرْدُ<sup>(٢)</sup>، وَفِيهِ وَجْهَانُ:

**أظهرهما:** وهو المذكور في الكتاب: أنه حرام؛ للنهي عن قتله.

**والثاني:** لا يَحْرُمُ؛ أَخْذًا بِالأَصْلِ، والنهي ليس للتحريم، بل لِأَنَّ الْعَرَبَ كَانَتْ تَتَشَاءَمُ، بِهِ وَمِنْهُ النَّمْلَةُ<sup>(٣)</sup>، والنحلة، وهما حرامان؛ لورود النهي عن قتلها، وأيضاً، فهما من الحشرات المستخبئة وأجرى الشيخ أبو عاصم الخلاف فيهما، وفي الهدد وجهان مذكوران في الكتاب، كما في الصُّرْدِ، ويقال قولان؛ لِأَنَّهُ حَكَّى عَنْ نَصِّ الشَّافِعِيِّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - إِيْجَابَ الْفِدَاءِ فِيهِمَا، وَعِنْدَهُ: لَا يَجِبُ الْفِدْيَةُ إِلَّا فِي الْمَأْكُولِ، وَالْأَظْهَرُ التَّحْرِيمُ، وَبِهِ قَالَ صَاحِبُ «التَّلْخِصِ». وَأَبُو عَلِيٍّ الطَّبْرِيُّ، وَمِمَّا نَهَى عَنْ قَتْلِهِ الْخُفَّاشُ، وَلَمْ أَجِدْ فِيهِ إِلَّا التَّحْرِيمَ، وَقَدْ يَجْرِي الْخِلَافُ فِيهِ، وَفِي اللَّفْقَتِ<sup>(٤)</sup> وَجْهَانُ:

**أحدهما:** وإليه مِيلُ الشَّيْخِ أَبِي مُحَمَّدٍ: أَنَّهُ حَلَالٌ كَالْكُرْكِيِّ<sup>(٥)</sup>، وَجَعَلَهُ صَاحِبُ الْكِتَابِ الْأَظْهَرَ، وَفِي «التَّهْذِيبِ»: أَنَّ الْأَصْحَحَ التَّحْرِيمُ، وَهُوَ الَّذِي أوردَهُ أَبُو عَاصِمٍ

(١) تقدم في الحج.

(٢) قال الشيخ أبو عمرو بن الصلاح هو مهمل الحروف على وزن جعل وكنيته أبو كثير وهو طائر فوق العصفور يصيد العصافير والجمع صردان قاله النضر بن شميل وهو أبقع ضخم الرأس يكون في الشجرة نصفه أبيض ونصفه أسود ضخم المنقار له برثن عظيم يعني أصابعه عظيمة لا يرى إلا في سعة أو شجرة لا يقدر عليه أحد وهو شرس النفس شديد النفرة غذاؤه من اللحم وله صفير مختلف يصفر لكل طائر يريد صيده بلغته فيدعوه إلى التقرب منه فإذا اجتمعوا إليه شدَّ على بعضهم وله منقار شديد فإذا نقروا واحداً قدَّه من ساعته وأكله ولا يزال هذا دأبه ومأواه الأشجار ورؤوس القلاع وأعالى الحصون. ينظر: حياة الحيوان ٧٣/٢.

(٣) المراد به النمل الكبير المعروف بالسليمان كما ذكره الخطابي والبغوي في شرح السنة وأما النمل الصغير المسمى بالذر فإنه يجوز قتله وتقدم ذلك في الحج مع زيادة.

(٤) طائر أعجمي طويل العنق وكنيته عند أهل العراق أبو خديج وعبر عنه الجوهري بالقاف وهو اسم أعجمي قال وربما قالوا اللغُلُغ والجمع اللقالق وهو يأكل الحيات وصوته الملققة وكذلك كل صوت فيه حركة واضطراب ويوصف بالفطنة والذكاء قال القزويني في الأشكال قال الرئيس من ذكاء هذا الطائر أنه يتخذ له عشرين يسكن في كل واحد منهما بعض السنة وأنه إذا أحس بتغير الهواء عند حدوث الوباء ترك عشه وهرب من تلك الديار وربما ترك بيضه أيضاً قال ومما يتوصل به إلى طرد الهوام اتخاذه للقلق فإن الهوام تهرب من مكان هو فيه لفزعها منه وإذا ظهرت قتلها ينظر: حياة الحيوان ٣٧٥/٢.

(٥) مفرد جمعه الكركي، وهو طائر كبير أبيض يشبه طير الماء، يَنْتَجِمُونَ الْبِلَادَ قَطْعًا قَطْعًا، وَإِذَا بَاتُوا فِي مَكَانٍ: قِيلَ: إِنَّهُمْ يَحْرُسُهُمْ أَحَدُهُمْ، فَإِذَا أَحَسَّ شَيْئًا صَاحَ بِهِمْ: ينظر: النظم ٢٢٦/١.

العَبَّادِي، واحتج بأنه يطعم الخبائث، وبأنه يَصِفُ.

وقد رُوِيَ أنه - ﷺ - قال: «كُلْ مَا ذَفَّ وَذَغَ مَا صَفَّ»<sup>(١)</sup> يقال: ذَفَّ الطائر في طيرانه إذا حرك جناحه، كأنه يضرب بها وَصَفَّ إذا لم يتحرك، كما تفعل الجوارح.

الثانية: كل ذات طوق من الطيور حلال، واسم الحمام يقع عليها جميعاً، ويدخل فيه القُمْرِيُّ والدبسي واليمام والفواخت على ما سبق في «كتاب الحج» وأدرج في هذا القسم الوَرْشَانُ<sup>(٢)</sup> والقَطَا واليعاقِب<sup>(٣)</sup>، وكلها من الطييات.

الثالثة: ما على شكل العصفور وفي حده، فهو حلال، واحتج له بما رُوِيَ عن النبي ﷺ - أنه قال: «مَا مِنْ إِنْسَانٍ يَقْتُلُ عُصْفُوراً فَمَا فَوْقَهَا يَغْيِرُ حَقَّهَا إِلَّا سَأَلَهُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ عَنْهَا قِيلَ: وَمَا حَقَّهَا قَالَ: يَذْبُحُهَا فَيَأْكُلُهَا، وَلَا يَقْطَعُ رَأْسَهَا، فَيَطْرَحُهَا»<sup>(٤)</sup> ويدخل في الاسم الصَّغْوَةُ<sup>(٥)</sup> والزُّزُورُ<sup>(٦)</sup> والتَّغَرُ<sup>(٧)</sup> والبلبل، ويُقَالُ: إن أهل المدينة يسمون

(١) يقال دف الطائر في طيرانه إذا حرك جناحيه، كأنه يضرب بهما دفه، وصف إذا لم يتحرك كالجوارح، قال الحافظ في التلخيص: هذا الحديث لم أر من خرجه، إلا أن الخطابي ذكره في غريب الحديث وفسره.

(٢) بالشين المعجمة وهو ذكر القماري والجمع وراشين ويجمع أيضاً على ورشان بكسر الراء ككروان جمع للطائر وقيل إنه طائر يتولد بين الفاخنة والحمامة وبعضهم يسميه الورشين وفي ذلك يقول ابن عنين ملغزاً:

يا علماء القريض إنني أعجزني في القريض كشف  
فخبروني عن اسم طير النصف ظرف والنصف حرف

وكنيته أبو الأخضر وأبو عمران وأبو النائحة وهو أصناف منها النوبي وهو أسود وحجازي إلا أنه أشجى صوتاً منه ومزاجه بارد رطب بالنسبة إلى مزاج الحجازيات وصوته بين أصواتها كصوت العود بين الملاهي والورشان يوصف بالحنو على أولاده حتى أنه ربما قتل نفسه إذا رآها في يد القانص.

(٣) اليعقوب ذكر الحجل قال الجواليقي وهو عربي صحيح وأما يعقوب اسم نبي الله ﷺ فهو أعجمي كيوسف ويونس واليسع وقال الجوهرية يعقوب اسم رجل لا ينصرف في المعرفة للمعجمة والتعريف واليعقوب ذكر الحجل مصروف لأنه عربي لم يغير وإن كان مزيداً في أوله فليس على وزن الفعل، ويوصف اليعقوب بكثرة العدو وشدته والمراد باليعاقب كور القبيح وقال بعضهم أنه هنا العقاب والمشهور الأول واليعقوب والقبيح والحجل راجع إلى نوع واحد ينظر: حياة الحيوان ٢/ ٤٨١ - ٤٨٢.

(٤) أخرجه الشافعي [١٧٠٦٦] وأبو داود والحاكم [٢٣٣/٤] من حديث عبد الله بن عمرو، وقال: صحيح الإسناد، وأعله ابن القطان بصهب مولى ابن عامر، الراوي عن عبد الله، فقال: لا يعرف حاله، ورواه الشافعي وأحمد والنسائي [٢٠٦/٧ - ٢٠٧ و ٢٣٩] وابن حبان عن عمرو بن الشريد عن أبيه مرفوعاً، بلفظ من قتل عصفوراً عبثاً عج إلى الله يوم القيامة، يقول: إن فلاناً قتلني عبثاً، ولم يقتلني منفعة.

(٥) طائر من صغار العصافير أحمر الرأس وهو بفتح الصاد وإسكان العين المهملتين والجمع صعو =

البلبل الثغر والحُمرة، وحكى العبادي أن منهم من حرم الحمرة؛ لأنها نهاس، والعندليب، عن رواية صاحب «التقريب» وجه أنه حرام، والأظهر حله، وهو الذي أورده صاحب «التهذيب» لأنه لِقَاطٌ، ولأنه يتقوت بالطاهرات، وتحل النعامة والكُرْكِي والديك والدجاج، والخباري؛ عن أبي موسى الأشعري - رضي الله عنه - أنه قال: «رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ - ﷺ - يَأْكُلُ لَحْمَ دَجَاجٍ<sup>(١)</sup>» وعن شعبة - رضي الله عنه - قال: «أَكَلْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ - ﷺ - لَحْمَ حَبَارَى<sup>(٢)</sup>» وفي البَبْغَاء والطاووس وجهان، قال في «التهذيب»: «أصحهما: التحريم، وذكر أن الشَّفْران<sup>(٣)</sup> يُؤْكَل؛ لأنه يَطْعَم الطَّيْب، وعن الصيمريّ خلافه؛ لأنه نهاس، ذكر أبو عاصم أنه يحرم مُلَاعِبَ ظِلِّهِ<sup>(٤)</sup>، وهو طائر يسبح في الجو مراراً، كأنه يَنْصَب على طائر، وأن اليوم<sup>(٥)</sup> حرام؛ كَالرَّحْم، وكذا الضُّوع، وأن عن الشافعي - رضي الله عنه - قولاً إنه حلال، وهذا يقتضي أن يَكُونَ الضُّوع غير البُوم، لكن في الصحاح<sup>(٦)</sup> أن الضُّوع طائرٌ من طير الليل من جنس الهام، وأن الْمُفْضَل قال: إنه ذَكَرُ البُوم كالهامة والصدى<sup>(٧)</sup>؛ وعلى هذا، فإن كان في الضُّوع قولٌ لازم

= وفي كتاب العين والمحكم صغار العصافير ينظر: حياة الحيوان ٧٦/١.

(٦) طائر من رتبة العصفوريات، وهو أكبر قليلاً من العصفور، وله منقار طويل ذو قاعدة عريضة، ويغطي فتحة الأنف غشاء قُرْنِي، وجناحاه طويلان مذهبان، ويستوطن أوروبا وشمال آسيا وإفريقية، الجمع: زرايزر ينظر: المعجم الوسيط ٣٩٢/١.

(٧) بضمّ النون وفتح الغين المعجمة قال الجوهري أنه طير كالعصافير حمر المناقير والجمع نغران كصرد وصردان ومؤنثة نغرة كهزمة وأهل المدينة يسمونه البلبل كما ذكر المصنف ينظر: حياة الحيوان ٤٢٦/٢.

(١) متفق عليه رواه البخاري (٤٣٨٥ - ٥٥١٧) ومسلم (١٦٤٩) من قصة.

(٢) هذا الحديث وقع فيه تحريف من النسخ، فقد وقع في نسخة عن شعبة، والصواب عن سفينة، ومن طريقه رواه أبو داود [٣٧٩٧] والترمذي [١٨٢٩] وإسناده ضعيف، ضعفه العقيلي [١٦٧/١] - ١٦٨ [وابن حبان [١١١/١].

(٣) يفتح الشين وكسرهما. قاله في المحكم، وابن قتيبة في أدب الكاتب قال البطليوسي في الشرح الكسر في شين الشقراق أقيس لأن فعلاً بكسر الفاء موجود في أبنية الأسماء نحو طرمح وشنقار وفعلاً بفتح الفاء مفقود فيها وهو طائر صغير يسمى الأخیل وهو أخضر ملبح بقدر الحمام وخضرته حسنة مشبعة وفي أجنته سواد والعرب تشاءم به وله مشتى ومصيف وهو كثير ببلاد الروم والشام وخراسان ونواحيها ينظر: حياة الحيوان ٦٦٢/٦٧.

(٤) طائر بالبادية، صغير الحجم، حديد البصر، سريع الاختطاف، شديد الحذر. ينظر: المعجم الوسيط ٨٢٨/٢، ٧٣٠.

(٥) البوم: طائر يكثر ظهوره بالليل ويسكن الخراب، ويضرب به المثل في الشؤم وقبح الصورة والصوت، يستوي فيه المذكر والمؤنث، الجمع بوم، وجمع الجمع أبوام ينظر: المعجم الوسيط ٧٧/١.

(٦) ينظر: الصحاح ١٢٥٢/٣ (ضوع).

(٧) طائر معروف تقول العرب أنه يخلق من رأس المقتول يصبح في هامة المقتول إذا لم يؤخذ بثأره =

إجراؤه في اليوم؛ لأن الذكر والأنثى من الجنس الواحد لا يفترقان في الحل، والحرمة، ونختم الفصل بنكتتين ذكرهما الشيخ أبو عاصم في الطيور:

إحداهما: أن النّهاس حرام، كالسباع التي تنهس، واللقاط حلال إلا ما استثناه النص، وأحل أبو عبد الله البوشنجي اللقاط بلا استثناء.

والثانية: أن ما يتقوّت بالطاهرات حلال إلا ما استثناه النص، وما يتقوّت بالنجس فحرام، رُوِيَ عن البراء بن عازب - رضي الله عنه - أن النبي - ﷺ - «كَانَ يَكْرَهُ لَحْمَ مَا يَأْكُلُ الْمَيْتَةَ»<sup>(١)</sup> وعن مجاهد: «أنهم كانوا يَكْرَهُونَ مَا يَأْكُلُ الْجَيْفُ»<sup>(٢)</sup> يعني: الصحابة - رضي الله عنهم وليعرض على النكتتين - ما سبق من الفصل.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: وَأَمَّا طَيْرُ الْمَاءِ وَحَيَوَانُهُ كُلُّهُ مُبَاحٌ إِلَّا مَا لَهُ نَظِيرٌ مُحَرَّمٌ فِي الْبَرِّ فَفِيهِ قَوْلَانِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فِيهِ صَوْرَتَانِ:

إحداهما: أطلق مطلقون القول بحل طير الماء، وعلى ذلك جرى في الكتاب، وقد يُسَمَّى بنات الماء وهي كالبَطِّ، والإَوْزُ ومالك الحزين<sup>(٣)</sup> وغيرها، قال أبو عاصم العبّادي: وهي أكثر من مائتي<sup>(٤)</sup> نوع، ولا يوجد لأكثرها اسم عند العرب؛ لأنها لا تكون في بلاد العرب، وليس في شيء منها خلاف إلا في اللَّقْلَقِ؛ على ما مرّ، والكركي من بنات الماء أيضاً، وفي «البحر» للقاضي الروياني: أن الصَّيْمَرِيَّ قال: لا يؤكل طير الماء البيض؛ لخبث لحمها<sup>(٥)</sup>.

= يقول اسقوني اسقوني حتى يقتل قاتله ولذلك قيل له صاد والصادي العطشان والصدى ذكر اليوم والجمع أصداء ويقال له ابن الجبل وابن طود وبنات رضوي وقال العديس العبديّ الصدى الطائر الذي يصرّ بالليل ويقفز قفزاً ويطفر والناس يرونه الجندب وإنما هو الصدى فأما الجندب فإنه أصغر من الصدى والصدى صوت يرجع من الصوت إذا خرج ووجد ما يحبسه ينظر: حياة الحيوان ٧١/٢.

(١) تقدم.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة من طريق إبراهيم النخعي مثله سواء، ومن طريق مجاهد أنه سئل عن فعافه.

(٣) قال الجوهرى أنه من طير الماء وقال ابن بري في حواشيه أنه البلشون قال وهو طائر طويل العنق والرجلين انتهى قال الجاحظ من أعاجيب الدنيا أمر مالك الحزين لأنه لا يزال يقعد بقرب المياه ومواضع نبعها من الأنهار وغيرها فإذا نشفت يحزن على ذهابها ويبقى حزناً كثيراً وربما ترك الشرب حتى يموت عطشاً خوفاً من زيادة نقصها بشره منها ينظر: حياة الحيوان ٣٧٩/٢ - ٣٨٠.

(٤) في حياة الحيوان مائة.

(٥) قال البكري: قيل الذي في شرح الكفاية الصيمري ما نصه: «وأما القناذ وطيور الماء والكركي البيض فكله مأكول فلم يستثن من طير الماء شيئاً.



الثانية: الحيوانات التي لا يهلكها الماء ضربان:

الأول: ما يعيش في الماء، وإذا خرج كان عيشه عيش المذبوح؛ كالسمك بأنواعه حلال، ولا حاجة إلى ذبحه كما سبق، ولا فرق بين ما مات بسبب طارىء كَصُعْطَةٍ أو صَدْمَةِ حَجَرٍ، أو انحصار ماءٍ، أو ضَرْبٍ من الصيد، وما مات حَتَفَ أنفه.

وعند أبي حنيفة: لا يحل ما مات حَتَفَ أنفه، وَيَتَّى عليه: أنه لو مات، وبعضه في الماء، فإن كان رأسه خارجاً، حل؛ لأنه مات بانقطاع النَّفْسِ، وإن كان النُّصْفُ الأسفل خارجاً، لم يحل.

لنا: قوله - ﷺ - «وَالْجِلُّ مَيْتَةٌ» أطلق ولم يفصل، وأيضاً، فإنه سلم أن الجرَادَ يُؤْكَل، وإن ما مات حَتَفَ أنفه؛ فقيس عليه.

وقال مالك: لا يحل الجرَادُ، إذا مات حَتَفَ أنفه، وإنما يُؤْكَل، إذا قطعت رأسه قطعاً، وسلم أن السمك يُؤْكَل، وإن مات حَتَفَ أنفه، وما ليس على صورة السموك المشهورة، فيه ثلاثة أوجه، ويقال ثلاثة أقوال:

أحدها: وبه قال أبو حنيفة أنه لا يحل؛ لأنه - ﷺ - خص السمك، والجرَادَ بالذكر؛ حيث قال: «أَجِلْتُ لَنَا مَيْتَتَانِ وَدَمَانِ» فيبقى ما سواهما داخلاً تحت تحريم الميتة.

وأصحهما: وهو المنصوص في رواية المُرْزُي، وفي «الأم»، وفي اختلاف العراقيين، وبه قال مالك وأحمد: لا يحل؛ لإطلاق قوله تعالى: «أَجِلْ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ» [المائدة: ٩٦] وقوله - ﷺ - «الْجِلُّ مَيْتَةٌ» وعن أبي بكر - رضي الله عنه - «كُلُّ دَابَّةٍ تَمُوتُ فِي الْبَحْرِ، فَقَدْ ذَكَّاهَا اللَّهُ لَكُمْ»<sup>(١)</sup> وقد يُبْنَى الخلاف على أن اسم السمك والحوت، هل يقع على جميعها؛ لاشتراكها في الطعم أو لا يقع؟ قال في «التهذيب»: والأصح الوقوع، وعن ابن خيران: أنه قال: أصاب أَكَاژَ لَنَا كَلَبَ الْمَاءِ فِي ضِيْعَةٍ لَنَا، فَأَكَلْنَاهُ، فَإِذَا طَعْمُهُ طَعْمُ السَّمَكِ.

(١) رواه البيهقي [٢٥٢/٩] من حديث حماد بن سلمة عن عمرو بن دينار سمعت شيخاً يكنى أبا عبد الرحمن، سمعت أبا بكر يقول فذكره، ورواه أبو عبيد في كتاب الطهور من طريق أبي الزبير عن عبد الرحمن مولى بني مخزوم، أن أبا بكر الصديق، قال فذكره، وروى البيهقي من طريق شريك عن ابن أبي بشر عن عكرمة عن ابن عباس، سمعت أبا بكر يقول: إن الله ذكى لكم صيد البحر، قوله: وكان الصحابة يكتبون بالتجارة، قلت: منها حديث عمر: ألْهَانِي الصَّفْقُ بِالْأَسْوَاقِ فِي الصَّحِيحِينَ وَفِي الْبَخَارِيِّ مِنْهَا حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ: أَمَا إِخْوَانِي مِنَ الْمُهَاجِرِينَ، فَكَانَ يَشْغَلُهُمُ الصَّفْقُ بِالْأَسْوَاقِ، الْحَدِيثُ، وَرَوَى الزُّبَيْرُ بْنُ بَكَّارٍ فِي آخِرِ كِتَابِ الْفَكَاهَةِ وَالْمَزَاحِ لَهُ، مِنْ حَدِيثِ أُمِّ سَلَمَةَ فِي قِصَّةِ سُوَيْبِطِ بْنِ حَرْمَلَةَ وَالنَّعْمَانِ: أَنَّ أَبَا بَكْرٍ خَرَجَ فِي حَيَاةِ النَّبِيِّ ﷺ تَاجِرًا إِلَى بَصْرَى.

والثالث: أن ما يؤكل نظيره في البر فحلال؛ كالبقرة والشاة، يؤكل في البحر، وما لا يؤكل كخنزير الماء وكلبه، لا يؤكل، قال في «العدة»: وعليه الفتوى اليوم؛ وعلى هذا، فلو لم يكن له نظير في البر محلل ولا محرم، فهو حلال؛ لما روي أن طائفة من أصحاب رسول الله - ﷺ - أصابتهم المجاعة في غزاة، فلَفَطَ الْبَحْرَ حَيَوَانًا عَظِيمًا يُسَمَّى الْعَنْبَرَ فَأَكَلُوا مِنْهُ، ثُمَّ أَخْبَرُوا رَسُولَ اللَّهِ - ﷺ - لَمَّا قَدِمُوا، فَلَمْ يُنْكَرْ عَلَيْهِمْ، وَقَالَ: «هَلَّا حَمَلْتُمْ لِي مِنْهُ»<sup>(١)</sup> وإذا حكمنا بحل ما سوى السمك من حيوان البحر، فهل يشترط فيه الذكاة أم تحل ميتته؟ فيه وجهان، ويقال قولان:

أحدهما: وبه قال أحمد: يُشْتَرَطُ الذكاة، كما في حيوانات البر.

وأصحهما: أنه يحل ميتتها؛ لأنها حيوانات تعيش في الماء؛ فأشبهت السمك، وأيضاً، فقد أشار الإمام إلى أن المسقط لاعتبار الذبح في السمك؛ أنه ما دام في الماء لا تصل اليد إليه، وإذا أخرج، اضطرب اضطراب المذبوح، وهذا يشمل السمك وغيره، وقد بينى الخلاف في اشتراط الذكاة فيما سوى السمك على أنه، هل يقع عليها اسم الحوت.

والضرب الثاني: ما يعيش في الماء ويعيش في البر أيضاً، فمنه طير الماء؛ كالبط والإوز ونحوهما، وقد بينا حكمهما، فلا تحل ميتتهما بحال، وعدد الشيخ أبو حامد والإمام من هذا الضرب الضفدع<sup>(٢)</sup> والسرطان، وكذلك فعل صاحب «التهذيب» والحق

(١) متفق عليه [البخاري ٢٤٨٣ - ٢٩٨٣ - ٤٣٦٠ - ٤٣٦١ - ٤٣٦٢ - ٥٤٩٣ - ٥٤٩٤، مسلم ١٩٣٥] من حديث جابر، قال: بعثنا رسول الله ﷺ ونحن ثلاثمائة راكب، وأميرنا أبو عبيدة بن الجراح، نرصد عيراً لقريش، فأقمنا بالساحل نصف شهر، وأصابنا جوع شديد، فذكر الحديث بطوله، وله عندهما ألفاظ، وأما قوله في آخره: هل حملتم لي منه، فرواه البخاري بلفظ: أطعمونا إن كان معكم، فأتاه بعضهم بشيء فأكله، وفي رواية فهل معكم من لحمه شيء فطعمونا، قال: فأرسلنا إلى النبي ﷺ منه، فأكله.

(٢) بكسر الضاد وسكون الفاء والعين المهملة بينهما دال مهملة مثال الخنصر واحد الضفادع والأنثى ضفدعة وناس يقولون ضفدع بفتح الدال قال الخليل ليس في الكلام فعلل إلا أربعة أحرف درهم وهجرع وهو الطويل وهبلع وهو الأكل وبلعم وهو اسم وقال ابن الصلاح الأشهر فيه من حيث اللغة وكسر الدال وفتحها أشهر في السنة العامة وأشباه العامة من الخاصة وقد أنكره بعض أئمة اللغة وقال البطلوسي في شرح أدب الكاتب وحكي أيضاً ضفدع بضم الضاد وفتح الدال وهو نادر وحكاها المطرزي أيضاً في الكفاية وذكر الضفادع يقال له العلجوم بضم العين والجيم وإسكان اللام والواو آخره ميم ويقال للضفدع أبو المسيح وأبو هبيرة وأبو معبد وأم هبيرة والضفادع أنواع كثيرة وتكون من سفاد وغير سفاد وتتولد من المياه القائمة الضعيفة الجري ومن العفونات وعقب الأمطار الغزيرة حتى يظن أنه يقع من السحاب لكثرة ما يرى منه على الأسطح عقب المطر والريح وليس ذلك عن ذكر وأنثى وإنما الله تعالى يخلقه في تلك الساعة من طباع تلك التربة وهي =

بهما الحية، والتَّمَسَّاح<sup>(١)</sup>، فالضُّفَدُ حَرَامٌ؛ لأنه ورد التَّهْي عن قتله، والمنهي عن قتله محرَّم، ولأنه مستخبثٌ هذا هو الظاهر، وفيه قول عن حكاية صاحب «التقريب» ونسبه الشيخ أبو عاصم إلى رواية الربيع، والسَّرَطَان كالضُّفَد؛ لمعنى الاستخبات، ولما فيه من المضرة، وقول الجَلْ يُحَكِّي فيه، وإليه ذهب الحلبي إذا دُبِح، والحية وذوات السموم محرَّمة؛ لما فيها من الضرر الظاهر، والتَّمَسَّاح كذلك للخَبَث والضَّرَر، وعن الصيمري: أنه يؤكل، ويدخل في هذا الضرب السُّلْحَفَة، وفيها وجهان مذكوران في «التهذيب» وغيره، والأظهر: التحريم، واعلم أن جماعة من الأصحاب استثنوا الضُّفَد من الحيوانات التي لا تعيش إلا في الماء؛ تفريعاً على الأصح، وهو جَلْ غير السمك منها، وكذا استثنوا الحيات والعقارب، وقضية هذا الاستثناء كونها مما لا تعيش إلا في الماء، ويمكن أن يكون نوع منها هكذا، ونوعٌ هكذا، واستثنى القاضي الطبري النَّسَّاس<sup>(٢)</sup> على ذلك القول أيضاً، وامتنع الروياني وغيره من مساعدته<sup>(٣)</sup> والله أعلم.

قَالَ الْعَزَّالِيُّ: (السَّادِسُ): مَا اسْتَخْبَثَهُ الْعَرَبُ فَحَرَامٌ كَالْحَشَرَاتِ وَالضُّفَدِ (ح و) وَالسَّرَطَانِ (م و) وَالسُّلْحَفَةِ (م و) وَلَا يَجِلُّ مِنْهَا إِلَّا الضُّبُّ (ح)، وَفِي أَمِّ حُبَيْنِ تَرُدُّ

= من الحيوانات التي لا عظام لها ومنها ما ينق وما لا ينق والذي ينق منها يخرج صوته من قرب أذنه ويوصف بحدة السمع إذا تركت النقيق وكانت خارج الماء وإذا أرادت أن تنق أدخلت فكها الأسفل في الماء ومتى دخل الماء في فيها لا تنق ينظر: حياة حيوان ١٠٢/٢.

(١) اسم مشترك بين الحيوان المعروف والرجل الكذاب قال القزويني وهذا الحيوان على صورة وهو من أعجب حيوان الماء له فم واسع وستون ناباً في فكه الأعلى وأربعون في فكه الأسفل وبين كل نابين سن صغيرة مربعة ويدخل بعضها في بعض عند الانطباق وله لسان طويل وظهر كظهر السلحفاة لا يعمل الحديد فيه وله أربع أرجل وذنوب طويلة وهذا الحيوان لا يكون إلا في نيل مصر خاصة وزعم قوم أنه في بحر السند أيضاً وهو شديد البطش في الماء ولا يقتل إلا من إبطيه ويعظم حتى يكون طوله عشرة أذرع في عرض ذراعين وأكثر ويفترس الفرس وإذا أراد السفاد خرج هو والأنثى إلى البر فيلقي الأنثى على ظهرها ويستيطنها فإذا فرغ قلبها لأنها لا تتمكن من الانقلاب لقصر يديها ورجليها ويبس ظهرها وهو إذا تركها على تلك الحال لم تزل كذلك حتى تقلب وتبيض في البر ينظر حياة الحيوان - ١٤٩/١ - ١٥٠.

(٢) قال في المحكم هو خلق في صورة الناس مشتق منهم لضعف خلقهم وقال في الصحاح هو جنس من الخلق يشب أحدهم على رجل واحدة انتهى وقال المسعودي في مروج الذهب أنه حيوان كالإنسان له عين واحدة يخرج من الماء ويتكلم ومتى ظفر بالإنسان قتله وفي كتاب القزويني قال في الأشكال أنه أمة من الأمم لكل واحد منهم نصف بدن ونصف رأس ويد ورجل كأنه إنسان شق نصفين يقفز على رجل واحدة قفزاً شديداً أو يعد عدواً شديداً منكرأ ينظر: حياة الحيوان ٤١٤/٢ - ٤١٥.

(٣) قال النووي: ساعده الشيخ أبو حامد.

وَلَعَلَّهُ وَلَدَ الضَّبِّ، وَالْجَرَادُ حَلَالٌ، وَفِي الصَّرَارَةِ تَرَدُّدٌ، وَتَشْبِيهُهَا بِالْخُنْفَسَاءِ أَظْهَرَ، وَفِي الْقُنْفُذِ وَجْهَانِ، وَمَا أَشْكَلُ مِنْهُ فَيَرْجِعُ فِيهِ إِلَى الْعَرَبِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: مِنَ الْأَصُولِ الْمَرْجُوعِ إِلَيْهَا فِي التَّحْلِيلِ وَالتَّحْرِيمِ: الْإِسْتِطَابَةُ وَالِاسْتِخْبَاتُ، وَرَأَاهُ الشَّافِعِيُّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - الْأَصْلَ الْأَعْظَمَ وَالْأَعْمَ؛ وَلِذَلِكَ افْتَتَحَ بِهِ الْبَابَ، وَالْمَعْتَمَدُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أَحَلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ﴾<sup>(١)</sup> وَلَيْسَ الْمُرَادُ مِنَ الطَّيِّبِ هَا هُنَا الْحَلَالُ، وَإِنْ كَانَ قَدْ يَرِدُ الطَّيِّبُ بِمَعْنَى الْحَلَالِ؛ لِأَنَّ الْحَمْلَ عَلَيْهِ يَخْرُجُ الْجَوَابُ عَنِ الْإِفَادَةِ، قَالَ الْأَثَمَةُ: وَيَبْعَدُ الرَّجُوعُ إِلَى طَبَقَاتِ النَّاسِ، وَتَنْزِيلِ كُلِّ قَوْمٍ عَلَى مَا يَسْتَطِيبُونَ وَيَسْتَخْبِتُونَ؛ لِأَنَّهُ يَوْجِبُ اخْتِلَافَ الْأَحْكَامِ فِي الْحَلَالِ، وَالْحَرَامِ، وَذَلِكَ يَخَالَفُ مَوْضُوعَ الشَّرْعِ فِي حَمْلِ النَّاسِ عَلَى مَتَبُوعٍ وَاحِدٍ، وَرَأَوُا الْعَرَبَ أَوْلَى الْأُمَمِ؛ بِأَنَّهُ يُوْخَذُ بِاسْتِطَابَتِهِمْ وَاسْتِخْبَاتِهِمْ؛ لِأَنَّهُمْ الْمُخَاطَبُونَ أَوَّلًا، وَلِأَنَّ الدِّينَ عَرَبِيٌّ وَالنَّبِيُّ - ﷺ - عَرَبِيٌّ، وَهُمْ جِيلٌ لَا يَغْلِبُ عَلَيْهِمُ الْعِيَاةُ النَّاشِئَةُ فِي التَّنْعَمِ، فَيُضَيِّقُوا الْمَطَاعِمَ عَلَى النَّاسِ، وَإِنَّمَا يَرْجِعُ مِنَ الْعَرَبِ إِلَى سُكَّانِ الْبِلَادِ وَالْقُرَى، دُونَ أَجْلَافِ أَهْلِ الْبُوَادِي الَّذِينَ يَتَنَاولُونَ مَا دَبَّ وَدَرَجَ مِنْ غَيْرِ تَمْيِيزٍ، وَيَعْتَبَرُ عَادَةُ أَهْلِ الْيَسَارِ وَالثَّرْوَةِ، دُونَ الْمَحْتَاجِينَ وَأَصْحَابِ الضَّرُورَاتِ، وَحَالَةُ الْخَصْبِ وَالرَّفَاهِيَةِ دُونَ حَالَةِ الْجَدْبِ وَالشَّدَةِ، وَذَكَرَ جَمَاعَةٌ؛ أَنَّ الرَّجُوعَ إِلَى عَادَةِ الْعَرَبِ الَّذِينَ كَانُوا فِي عَهْدِ النَّبِيِّ - ﷺ - لِأَنَّ الْخُطَابَ كَانَ لَهُمْ، وَيَشْبَهُ أَنْ يُقَالَ: يُرْجِعُ فِي كُلِّ زَمَانٍ إِلَى الْعَرَبِ الْمَوْجُودِينَ فِيهِ؛ يَدُلُّ عَلَيْهِ أَنَّ أَبَا عَاصِمَ الْعَبَادِيَّ حَكَى عَنْ الْأَسْتَاذِ أَبِي طَاهِرِ الزِّيَادِيِّ فِي الْعُصَارَى<sup>(٢)</sup>، وَهُوَ نَوْعٌ مِنَ الْجَرَادِ يَضْرِبُ إِلَى السَّوَادِ، وَلَهُ شَبَهٌ مِنَ الْخَنَافِسِ: أَنَّهُ قَالَ: كُنَّا نَرَاهُ حَرَامًا، حَتَّى وَرَدَ عَلَيْنَا الْأَسْتَاذُ أَبُو الْحَسَنِ الْمَاسَرَجِسِيُّ، فَقَالَ: إِنَّهُ حَلَالٌ، فَبَعَثْنَا مِنْهُ جَرَابًا إِلَى الْبَادِيَةِ، وَسَأَلْنَا عَنْهَا الْعَرَبَ، فَقَالُوا: هَذَا هُوَ الْجَرَادُ الْمُبَارَكُ.

وَإِذَا اخْتَلَفَ الْمَرْجُوعُ إِلَيْهِمْ، فَاسْتَطَابَتُهُ طَائِفَةٌ، وَاسْتَخْبَتُهُ أُخْرَى، وَاتَّبَعْنَا الْأَكْثَرِينَ، فَإِذَا اسْتَوَتْ الطَّائِفَتَانِ، فَعَنْ «الْحَاوِي» وَذَكَرَهُ أَبُو الْحَسَنِ الْعَبَادِيُّ أَيْضًا: أَنَّهُ يَتَّبِعُ قَرِيشَ؛ لِأَنَّهُمْ قُطِبُ الْعَرَبِ، وَفِيهِمُ النَّبُوءَةُ، فَإِنْ اخْتَلَفَتْ قَرِيشُ أَوْ لَمْ يَحْكُمُوا بِشَيْءٍ، اعْتَبَرْنَا بِأَقْرَبِ الْحَيَوَانِ شَبَهًا بِهِ، وَالشَّبَهُ يَكُونُ تَارَةً فِي الصُّورَةِ، وَأُخْرَى فِي طَبْعِ الْحَيَوَانِ مِنَ السَّلَامَةِ وَالْعُدُونِ، وَأُخْرَى فِي طَعْمِ اللَّحْمِ، فَإِنْ تَسَاوَى الشَّبَهُانِ أَوْ لَمْ تَجِدْ مَا يَشْبَهُهُ، فَفِيهِ وَجْهَانِ سِيَائِي - إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى - نَظِيرُهُمَا.

(١) وزاد الديروري بعد حكايته ما حكى المصنف قوله.. فرجعوا إلى قول العرب ينظر: حياة الحيوان

إذا تقرر ذلك، فالحشرات بأسرها مستخبئة؛ ما يذرج منها، وما يطير، ومنها ما أمر بقتله كالوزغ، وذلك يدل على التحريم أيضاً، ومنها ما هي ذوات سموم وإبر، فتحرم؛ لما فيها من الضرر، وفي النهي عن الوزغ دليل على تحريم أنواعها؛ كجرباء الظهيرة<sup>(١)</sup> والعظاءة<sup>(٢)</sup>؛ وهي ملساء تشبه سام أبرص، وهي أحسن منه؛ الواحدة عطاء وعظاية، ويحرم الذر<sup>(٣)</sup> والذباب والخنافس، والقراد والجعلان<sup>(٤)</sup>، بنات وزدان<sup>(٥)</sup> وحمار قبان<sup>(٦)</sup> والديدان، وفي دود الخل والفاكهة وخج واللحكاء<sup>(٧)</sup> وهي دويبة، كأنها

- (١) هي دويبة غبراء ما دامت فرخاً ثم تصفو وهي أبداً تطلب الشمس فحين تبدو تنحو بوجهها إليها حتى إذا استوت الشمس علت رأس شجرة وما يجري مجراها فإذا صار قرص الشمس فوق رأسها بحيث لا تراها أصابها مثل الجنون فلا تزال طالبة لها ولا تفتقر إلى أن تنصب إلى جهة المغرب فترجع بوجهها إليها مستقبلة لها ولا تنحرف عنها إلى أن تغيب الشمس فإذا غابت الشمس طلب هذا الحيوان معاشه ليله كله إلى أن يصبح حتى أن طائفة من المتكلمين على طبائع الحيوان يقولون إنه مجوسي ولسانه طويل جداً مقدار ذراع ينظر: حياة الحيوان ٢١١/١.
- (٢) البلاء المعجمة المفتوحة والمد دويبة أكبر من الوزغة ويقال في الواحدة عطاية أيضاً والجمع عطاء وعطايا.

وقال الأزهرى هي دويبة ملساء تعدو وتتردد كثيراً تشبه سام أبرص إلا أنها أحسن منه ولا تؤذي وتسمى شحمة الأرض وشحمة الرمل وهي أنواع كثيرة منها الأبيض والأحمر والأصفر والأخضر وكلها متقطعة بالسواد وهذه الألوان بحسب مساكنها فإن منها ما يسكن الرمال ومنها ما يسكن قريباً من الماء والعشب ومنها ما يألف الناس وتبقى في حجرها أربعة أشهر لا تطعم شيئاً ومن طبعها محبة الشمس لتصلب فيها ينظر: حياة الحيوان ١٤٦/٢.

- (٣) النمل الأحمر الصغير واحدته ذرة قال تعالى ﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يَظْلِمُ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ﴾ أي لا يبخس ولا ينقص أحداً من ثواب عمله مثقال ذرة أي وزن ذرة سئل ثعلب عنها فقال إن مائة نملة وزن حبة والذرة واحدة منها وقيل إن الذرة ليس لها وزن.

- (٤) جمع مفردة جُعل وهو حيوان كالخنفساء يكثر في المواضع الندية. ينظر: المعجم الوسيط ١/١٢٦.

- (٥) بفتح الواو وتسمى قالية الأفاعي وهي دويبة تتولد في الأماكن الندية وأكثر ما تكون في الحمامات والسقايات ومنها الأسود والأحمر والأبيض والأصهب وإذا تكوّنت تسافدت وياضت بيضاً مستطيلاً وهي تألف الحشوش ينظر: حياة الحيوان ٤٧٥/٢.

- (٦) قال النووي في التحرير هو فعّال من قب لأنه لا ينصرف في معرفة ولا نكرة وقال الجوهري هي دويبة وقبان فعّال من قبلان العرب لا تصرفه وهو معرفة عندهم ولو كان فعلاً لصرفته تقول رأيت قطعاً من حمر قبان غير منصرف.

وقد ذكر ابن مالك وغيره من الصرفيين أن كل اسم يكون في آخره نون بعد ألف بينها وبين فاء الكلمة مشدد فهو محتمل لأصالة النونات وزيادة أحد المثليين وبالعكس ومثلوا ذلك بحسان ودكان وتبان وريان ونحوها فقالوا حسان إن أخذ من الحسن فنونه أصلية وإحدى السنين زائدة وإن أخذ من الحسن فنونه زائدة مع الألف ووزنه على الأول فعال وعلى الثاني فعّال ويمنع الصرف على =

سمكة تغوص في الرمل، إذا رأت الإنسان، ويُقال لها: لَحَكَأَ أيضاً الحلكة<sup>(١)</sup>، والفأر ولا يَحِلُّ منها شيء إلا اليربوع، كما مر، ويُقال: إن له كَرِشاً كَكَرِشِ الشاةِ، والضَّفْدَع والسرطان والسُّلْحَفَة، وقد قدمنا القول في هذه الثلاثة، ويُستثنى، من الحشرات الضَّبُّ؛ لما سبق، وفي أم حُبَيْن وجهان:

أحدهما: التحريم؛ لأنها من الخبائث.

وأصحُّهما: الحِلُّ؛ لأنه يفدي بحلان كما ذكرنا في «الحج»، وعن الشيخ أبي محمَّد: أنه قال: ما أراها إلا وَلَدَ الضَّبِّ، ومن ذوات الإبر الجرَّادُ، فهو حلال بالنص

= الثاني لزيادة الألف والنون دون الأول وتبان أن أخذ من التبن فنونه أصلية وإن أخذ من التبن وهو الخسران فنونه زائدة مع الألف فيمنع الصرف إذا عرف هذا فقبان يجوز أن يكون مأخوذاً من القبان وهو الضمور والأقرب ضامر البطن كما قال الجوهري والخيل والقب الضوامر. فحمار قبان يجوز أن يكون مأخوذاً من هذا الضمور بطنه فإنه دوية مستديرة بقدر الدينار ضامرة البطن متولدة من الأماكن الندية على ظهرها شبه المجن مرتفعة الظهر كأن ظهرها قبة إذا مشت لا يرى منها سوى أطراف رجليها ورأسها لا يرى عند المشي إلا أن تقلب على ظهرها لأن أمام وجهها حاجزاً مستديراً وهي أقل سواداً من الخنفساء وأصغر منها ولها ستة أرجل تألف المواضع السبخة في الغالب ومواضع الزبل ويجوز أن يكون لفظ قبان مأخوذاً من قبن في الأرض قبواً إذا ذهب قال صاحب المفردات وهذه الدابة هي التي تسمى هدبة وهي كثيرة الأرجل تستدير عندما تلمس ومن حمار قبان نوع ضامر البطن غير مستدير والناس يسمونه أبا شحيمة يألف المواضع الندية والظاهر أنه صغار حمار قبان وأنه بعد يأخذ في الكبر وأهل اليمن يطلقونه على دوية فوق الجرداة من نوع الفراش والاشتقاق لا يساعده ويجوز اشتقاقه من قبن المتاع إذا وزنه فعلى هذا ينصرف لأصالة النون والقبان الذي يوزن به قال الشعبي معناه العدل بالرومية والاشتقاق الأول أظهر فلذلك التزمت العرب منعه من الصرف. ينظر: حياة الحيوان ١/٢٣٣.

(٧) قال الأزهرى هي بضم اللام وفتح الحاء المهملة والكاف وبالألف والمد ويقال لها اللحكة على مثال الهمزة واللمزة وحكى ابن قتيبة في أدب الكاتب الحلكاء بفتح الحاء وإسكان اللام وبالمد وحكى في المقصور والممدود والحلكاء بضم الحاء وفتح اللام المشددة وبالقصر شحمة الأرض تغوص في الرمل كما يغوص طير الماء في الماء وقال غيره الحلكة بالهاء وهي فيما ذكروا دوية كأنها سمكة تكون في الرمل فإذا أحست بالإنسان دارت في الرمل وغاصت فيه وقال غير الأزهرى الحلكة بتقديم الحاء على اللام وكذلك الحلكاء على مثال العنقاء وحكى صاحب جامع اللغة فيها القصر أيضاً وقال الجوهري اللحكة أظنها مقلوبة من الحلكة قال ابن الصلاح في مشكل الوسيط الذي ضبطناه على الأزهرى صاحب كتاب تهذيب اللغة الموثوق به أنها مقصورة وهي دوية ملساء كأنها شحمة مشربة بحمرة ويقال لها الحلكة مثل الهمزة انتهى وقال الماوردي في الحاوي للحكا تشبه السمك وهي عريضة من أعلى دقيقة من أسفل وقال ابن السكيت في إصلاح المنطق اللحكة دوية شبيهة بالعظاء زرقاء تبرق وليس لها ذنب طويل كالعظاء وقواتها خفية وهذا القول أحسن من الذي نقله ابن الصلاح عن تهذيب الأزهرى ينظر: حياة الحيوان ٢/٣٧٢.

(١) ينظر السابق نفسه.

والإجماع، وفي الصرارة خلاف للأصحاب، فالحقها بعضهم بالجراد، وآخرون بالخُنْفساء والدُّبَاب، وهو الأظهر، وفي القُنْفُذ<sup>(١)</sup> وجهان أيضاً: أحدهما: وبه قال أبو حنيفة وأحمد: يحرم؛ لما ورد في الخبر<sup>(٢)</sup>؛ أنه من الخبائث.

وأصحهما: الجَل، لقوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِينَا أَوْحِي إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾ [الأنعام: ١٤٥] الآية، ويُروى أن ابن عمر - رضي الله عنهما - سئل عن القُنْفُذ، فقرأ هذه الآية، فقال شيخ عنده: سمعت أبا هريرة - رضي الله عنه - قال: ذَكَرَ القُنْفُذُ عند رسول الله - ﷺ - فَقَالَ: خَبِيثٌ مِنَ الْخَبَائِثِ فقال ابن عمر - رضي الله عنهما - رضي الله عنه - إن كان النبي - ﷺ - قاله، فهو كما قال، كأن الشيخ كان مجهولاً، فلم يَرِ قَبُولَ روايته، وحمله بعضهم على أنه خبيث الفعل؛ لأنه يُخْفِي رأسه عند التعرُّضَ لَذْبَحِهِ، ويُؤْذِي بشوكه، إذا صيد، وعن القفال: أنه، إن صح الخبر، فهو حرام، وإلا، رجعنا إلى العرب، هل يستطيعونه؟ والمنقول عنهم الاستطابة<sup>(٣)</sup>.

ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب «كالحشرات» وما بعده بالميم؛ لأن عند مالك: الحشرات كلها مكروهة غير محرمة، وأن يعلم الضُّفْدَعُ والسَّرَطَانُ والسُّلْحَفَةُ مع الميم بالواو؛ لما قَدَّمنا فيها.

وقوله: «وما أشكل منه، فيُزَجَّع إلى العرب» السابق إلى الفهم منه الرجوع إلى العرب الموجودين في الحال، والمقصود أنا إذا وَجَدْنَا حيواناً في غير بلاد العرب، نعرضه على العرب، فإن استطابوه أو سَمَّوْهُ باسم حيوان حلال، فهو حلال، وإن استخبثوه، وسَمَّوْهُ باسم حيوان حرام، فهو حرام، وإن تردَّدوا فيه أو لم نجدْهم أو اختلفوا، ولا ترجيح، فيعتبر بأقرب الأشياء شَبْهاً به، فإن لم يكن شبيهه، أو تعادل الشبهان، فوجهان:

(١) دوية من الثدييات ذات شوك حاد، يتلف فيصير كالكرة، وبذلك يقي نفسه من خطر الاعتداء عليه. ينظر: المعجم الوسيط ٧٦٣/٢.

(٢) قال الحافظ في التلخيص: قال: ويروى عن ابن عمر أنه سئل عن القنفذ، فقرأ هذه الآية، يعني قوله: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِينَا أَوْحِي إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾ الآية، فقال شيخ عنده: سمعت أبا هريرة يقول: ذكر القنفذ عند رسول الله ﷺ فقال: خبيث من الخبائث، فقال ابن عمر: إن كان النبي ﷺ قاله، فهو كما قاله، قال القفال: إن صح الخبر فهو حرام، وإلا رجعنا إلى العرب، والمنقول عنهم أنهم يستطيعونه، وقال غيره: هذا الشيخ مجهول، فلم نَرِ بقبول روايته، انتهى، وقد أخرجه أبو داود [٣٧٩٩] من حديث عيسى بن نميلة بالنون عن أبيه قال: كنت عند ابن عمر فذكره، قال الخطابي: ليس إسناده بذلك، وقال البيهقي [٣٢٦/٩]: فيه ضعف ولم يرو إلا بهذا الإسناد.

(٣) ينظر: الحديث السابق.

أحدهما: وَيُحْكَي عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ وَأَبِي عَلِيٍّ الطَّبْرِيِّ: أَنَّهُ حَلَالٌ؛ لظاهر قوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِينَا أَوْجِيَّ إِلَيَّ﴾ [الأنعام: ١٤٥] الآية.

والثاني: أَنَّهُ حَرَامٌ؛ لِأَن الْأَصْلَ فِي الْحَيَوَانِ التَّحْرِيمُ إِلَى أَنْ يُعْلَمَ الْحَالُ، وَهَذَا أَرْجَحُ عِنْدَ الْقَاضِي ابْنِ كَيْجٍ، وَفِي «الْعُدَّة»: أَنَّ الْأَوَّلَ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ، وَكَذَلِكَ ذَكَرَ الْإِمَامُ فِي مَوْضِعِ الْإِشْكَالِ؛ أَنَّ مِيلَ الشَّافِعِيِّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - إِلَى الْإِبَاحَةِ، وَمِيلَ أَبِي حَنِيفَةَ إِلَى التَّحْرِيمِ، وَعَنْ «الْحَاوِي»: أَنَّ الْوَجْهَيْنِ مُخَرَّجَانِ عَلَى أَنَّ الْأَشْيَاءَ قَبْلَ وَرُودِ الشَّرْعِ عَلَى الْحَظَرِ أَوْ عَلَى الْإِبَاحَةِ؟ وَاعْلَمْ أَنَّنَا نَرَاجِعُ الْعَرَبَ، وَنَعْتَمِدُ اسْتِطَابَتَهُمْ وَاسْتِخْبَانَهُمْ فِي الْحَيَوَانِ الَّذِي لَمْ يَرِدْ نَصٌّ خَاصٌّ وَلَا عَامٌّ فِي تَحْلِيلِهِ أَوْ تَحْرِيمِهِ، وَلَا وَرَدَ أَمْرٌ بِقَتْلِهِ وَلَا نَهْيٌ عَنْهُ، أَمَّا إِذَا وَجَدْنَا أَصْلًا مِنْ هَذِهِ الْأَصُولِ، فَلْيَعْمَلْ بِمَقْتَضَاهُ وَلَا نَرَاجِعُهُمْ.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: (السَّابِعُ): مَا لَا نَصَّ فِي تَحْرِيمِهِ وَوَرَدَتِ السُّنَّةُ بِأَنَّهُ كَانَ حَرَامًا فِي شَرْعٍ مَنْ قَبْلُنَا فَهُوَ مُسْتَضْحَبٌ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: مَا ثَبَتَ تَحْرِيمَهُ فِي شَرْعٍ مَنْ قَبْلُنَا، هَلْ يُسْتَضْحَبُ؟ حَكَى صَاحِبُ الْكِتَابِ فِيهِ قَوْلَيْنِ:

أحدهما: نعم: أَخَذْنَا بِمَا كَانَ إِلَى أَنْ يَظْهَرَ نَاسَخٌ وَنَاقِلٌ.

والثاني: لا، بَلْ اعْتِمَادُ ظَاهِرِ الْآيَةِ الْمَقْتَضِيَةِ لِلْحَلِّ أَوَّلَى مِنْ اسْتِصْحَابِ الشَّرَائِعِ السَّالِفَةِ، وَالْخِلَافُ عَلَى مَا ذَكَرَ الْمَوْفَّقُ بْنُ طَاهِرٍ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ شَرْعَ مَنْ قَبْلُنَا، هَلْ هُوَ شَرْعٌ لَنَا؟ وَفِيهِ اخْتِلَافٌ أَصُولِيٌّ، وَالْأَوْفَقُ لِسِيَاقِ كَلَامِ عَامَّةِ الْأَصْحَابِ: أَنَّهُ لَا يُسْتَضْحَبُ حَكْمُ شَرْعٍ مَنْ قَبْلُنَا<sup>(١)</sup>، وَإِذَا قُلْنَا بِهِ، فَلَا تَفْرِيعَ، وَإِنْ حَكَمْنَا بِاسْتِصْحَابِ مَا كَانَ، فَذَلِكَ

(١) وَقَدْ اخْتَلَفُوا فِي ذَلِكَ عَلَى مَذَاهِبٍ:

أحدهما: أَنَّهُ كَانَ مُتَعَبِّدًا بِشَرْعٍ قَطْعًا، ثُمَّ اخْتَلَفُوا: فَقِيلَ: كَانَ عَلَى شَرِيعَةِ آدَمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ، لِأَنَّهُ أَوَّلُ الشَّرَائِعِ. وَقِيلَ: نُوْحٌ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا﴾ [سورة الشورى: ١٣] وَقِيلَ: إِبْرَاهِيمَ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِنَّ أَوَّلَى النَّاسِ بِإِبْرَاهِيمَ لِلَّذِينَ اتَّبَعُوهُ﴾ [سورة آل عمران: ٦٨]، وَحَكَاهُ الرَّافِعِيُّ فِي «كِتَابِ السَّيْرِ» عَنْ صَاحِبِ «الْبَيَانِ» وَأَقْرَاهُ، وَقَالَ الْوَاحِدِيُّ: إِنَّهُ الصَّحِيحُ، قَالَ ابْنُ الْقَشِيرِيِّ فِي «الْمُرْشِدِ» وَعُزِّي لِلشَّافِعِيِّ، وَقَالَ الْأَسْتَاذُ أَبُو مَنْصُورٍ: وَبِهِ نَقُولُ، وَحَكَاهُ صَاحِبُ «الْمَصَادِرِ» عَنْ أَكْثَرِ أَصْحَابِ أَبِي حَنِيفَةَ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ أَبُو عَلِيٍّ الْجَبَّائِيُّ. وَقِيلَ: عَلَى شَرِيعَةِ مُوسَى. وَقِيلَ: عِيسَى، لِأَنَّهُ أَقْرَبُ الْأَنْبِيَاءِ إِلَيْهِ، وَلِأَنَّهُ النَّاسِخُ الْمَتَأَخَّرُ، وَبِهِ جَزَمَ الْأَسْتَاذُ أَبُو إِسْحَاقَ الْإِسْفَرَايِينِيُّ فِيمَا حَكَاهُ الْوَاحِدِيُّ عَنْهُ. لَكِنْ قَالَ ابْنُ الْقَشِيرِيِّ فِي «الْمُرْشِدِ»: مِيلَ الْأَسْتَاذِ أَبِي إِسْحَاقَ إِلَى أَنَّ نَبِيَّنَا مُحَمَّدًا ﷺ كَانَ عَلَى شَرْعٍ مِنَ الشَّرَائِعِ، وَلَا يَقَالُ: كَانَ مِنْ أَمَةِ ذَاكَ النَّبِيِّ كَمَا يَقَالُ كَانَ عَلَى شَرْعِهِ. (انتهى). وَقِيلَ: كَانَ مُتَعَبِّدًا بِشَرِيعَةِ كُلِّ مَنْ قَبْلَهُ إِلَّا مَا نَسَخَ وَانْدَرَسَ، حَكَاهُ صَاحِبُ «الْمُلَخَّصِ». وَقِيلَ: يَتَعَبَّدُ لَا مُلْتَزَمًا دِينَ وَاحِدٍ مِنَ الْمَذْكُورِينَ، =



= حكاه النووي رحمه الله تعالى في زوائد «الروضة». وقيل: كان متعبداً بشرع ولكننا لا ندري بشرع من تعبد، حكاه ابن القشيري.

والمذهب الثاني: أنه لم يكن قبل البعثة متعبداً بشيء منها قطعاً، وحكاه في «المنحول» عن إجماع المعتزلة. وقال القاضي في «مختصر التقريب» وابن القشيري: هو الذي صار إليه جماهير المتكلمين. ثم اختلفوا فقالت المعتزلة بإحالة ذلك عقلاً، إذ لو تعبد باتباع أحد لكان عصى من مبعثه، بل كان على شريعة العقل. قال ابن القشيري: وهذا باطل إذ ليس للعقل شريعة. وذهبت عصابة أهل الحق إلى أنه لم يقع ولكنه ممتنع عقلاً. قال القاضي: وهذا نرتضيه وننصره، لأنه لو كان على دين لنقل، ولذكره عليه السلام، إذ لا يظن به الكتمان. وعارض ذلك إمام الحرمين وقال: لو لم يكن على دين أصلاً لنقل، فإن ذلك أبعد عن المعتاد مما ذكره القاضي (قال): فقد تعارض الأمران، والوجه أن يقال: كانت العادة انخرقت في أمور الرسول عليه الصلاة والسلام، منها انصراف هم الناس عن أمر دينه والبحث عنه.

والمذهب الثالث: التوقف. وبه قال إمام الحرمين وابن القشيري والكنيا والآمدني والشريف المرتضى في «الذريعة» واختاره النووي في «الروضة» إذ ليس فيه دلالة عقل، ولا ثبت فيه نص ولا إجماع. وقال ابن القشيري في «المرشد»: كل هذه أقوال متعارضة، وليس فيها دلالة قاطعة، والعقل يجوز ذلك، لكن أين السمع فيه. ثم الواقفية انقسموا: فقليل: نعلم أنه كان متعبداً وتوقف في عين ما كان متعبداً به. ومنهم من توقف في الأصل، فجوز أن يكون وألا يكون. تنبيهات:

#### الأول:

الخلاف في الفروع. أما في الأصول فدين الأنبياء كلهم واحد، على التوحيد ومعرفة الله وصفاته. الثاني: قال العراقي في «شرح التنقيح»: المختار في هذه المسألة أن يقال: متعبداً (بكسر الباء) على أنه اسم فاعل، أي إنه عليه السلام كان كما قيل في سيرته: ينظر إلى ما عليه الناس فيجدهم على طريقة لا تليق بصانع العالم، فكان يخرج إلى غار حراء يتعبداً، حتى بعثه الله. أما (بفتحها) فيقتضي أن الله تعالى تعبدته بشريعة سابقة، وذلك بأباه حكايتهم الخلاف، هل كان متعبداً بشريعة موسى أو عيسى؟ فإن شرائع بني إسرائيل لم تتعد إلى بني إسماعيل، بل كان كل نبي بين موسى وعيسى يبعث إلى قومه فلا تتعدى رسالته قومه. حتى نقل المفسرون أن موسى عليه السلام لم يبعث إلى أهل مصر بل لبني إسرائيل وليأخذهم من القبط من يد فرعون، ولذلك لما جاوز البحر لم يرجع إلى مصر لتعم فيها شريعته، بل أعرض عنهم إعراضاً كلياً. وحينئذ لا يكون الله تعالى تعبد نبينا محمداً ﷺ بشريعتيها البتة، فبطل قولنا: إنه كان متعبداً (بفتح الباء)، بل (بكسرها). وهذا بخلاف ما بعد نبوته، فإن الله تعالى تعبدته بشرع من قبله على الخلاف، بنصوص خاصة، فيستقيم الفتح بعد النبوة دون ما قبلها. وكلام الأمدني يقتضي خلاف ذلك، فإنه قال: غير مستبعد في العقول أن يعلم الله تعالى مصلحة شخص معين في تكليفه شريعة من قبله، وهذا يقتضي (فتح الباء). ولم نرَ لغيره تعرضاً لذلك. قلت: قد وقع ذلك في عبارة غيره، كما سبق.

الثالث: قال إمام الحرمين: هذه المسألة لا يظهر لها فائدة، بل تجري مجرى التواريخ المنقولة. وواقفه المازري والأبياري وغيرهما ويمكن أن يظهر في إطلاق النسخ على ما تعبد به بورود شريعته المؤيدة.

إذا ثبت بالكتاب أو السنة؛ أنه كان محرماً في الشرع السابق أو شهد به اثنان أَسْلَمَا منهم، وهما من يعرفان<sup>(١)</sup> المبدل من غير المبدل، ولا يعتمد فيه قول أهل الكتاب، وإلى نحو هذا أشار بقوله في الكتاب «ووردت السنة بأنه كان حراماً في شرع من قبلنا» وموضع هذا القول ما إذا أشكل حال الحيوان، فلم يمكن أخذ حكمه في الاستطابة والاستخبات، ولا مما قبله من الأصول، ونحو هذا قَصَدَ بقوله في الكتاب «ووردت السنة بأنه كان حراماً في شرع من قبلنا» وبينه ما حُكِيَ عن «الحاوي»: أن ما لم يكن في أرض العرب، إذا راجعناهم فيه، فاستطابة بعضهم، واستخباته آخرون، يُعتبر حكمه عند أهل الكتاب، فإن اختلفوا اغْتَبِرَ حكمه في أَقْرَبِ الشرائع إلى الإسلام، وهي النصرانية، فإن اختلفوا فيه، عاد الوجهان في الحِلِّ والحُرمة عند تعذر الأخذ في الاستطابة والاستخبات وتعادل الأشباه.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: (الثَّامِنُ): الْحَلَالُ إِذَا خَالَطَتْهُ نَجَاسَةٌ فَهُوَ حَرَامٌ كَالدَّهْنِ وَكَالْجَلَالَةِ النَّبِي تَأْكُلُ الْعَذْرَةَ فَهُوَ حَرَامٌ (م و) إِنْ ظَهَرَ التَّنُّ فِي لَحْمِهِ، وَجِلْدُهَا نَجَسٌ إِلَّا أَنْ تَزُولَ الرَّائِحَةُ بِالدَّنْبِ، وَمَهْمَا زَالَ بِالْعَلْفِ حَلٌّ لَحْمُهُ، وَلَوْ زَالَ بِالطَّبْنِ لَمْ يَحِلَّ، وَالزَّرْعُ لَا يَخْرُجُ وَإِنْ كَثُرَ الزُّبُلُ فِي أَصْلِهِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فِي الْفَصْلِ مَسْأَلَتَانِ:

إحدهما: الأعيان النجسة لا يجوز أكلها في حالة الاختيار، والطاهر إذا نُجِسَ بمخالطة النجاسة أو ملاقاتها، كذلك، وذلك كالدهن والسمن الذائب والديس والخل، وقد ذكرنا في غسل الدهن ونحوه وجهاً في الطهارة، فعلى ذلك الوجه إذا غسل يزول التحريم.

والثانية: عن ابن عُمَرَ - رضي الله عنهما - أن النبي - ﷺ - «نَهَى عَنِ أَكْلِ الْجَلَالَةِ، وَعَنْ شُرْبِ أَلْبَانِهَا، حَتَّى تُحْبَسَ»<sup>(٢)</sup> وهذا نهى تحريم أو نهى كراهي وتنزيه؟ فيه وجهان:

= ينظر: البحر المحيط للزركشي ٣٩/٦، التمهيد للإسنوي ٤٤١، المنحول للغزالي ٢٣١، تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ٣٦٩، الإحكام في أصول إرشاد الفحول للشوكاني ٢٣٩، ينظر المنحول ٢٣١.

(١) في ز: يعرف.

(٢) رواه الحاكم والدارقطني [٢٨٤/٤] والبيهقي [٣٢٦/٩] يراجع من حديث ابن عمرو بن العاص نحوه، وقال: حتى تعلق أربعين ليلة، ورواه أحمد وأبو داود والنسائي والحاكم، من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بلفظ: نهى عن لحوم الحمر الأهلية، وعن الجلالة، وعن ركوبها، ورواه أبو داود والترمذي وابن ماجه، من حديث عبد الله بن عمر بن الخطاب: أن =

أحدهما: نهى تحريم، ويُحْكِي ذلك عن أبي إسحاق المَرْزُوقِي، وبه قال القفال، ورَّجَّحه الإمام وصاحب «التَّهْذِيب» المصنف.

والثاني: نهى تنزيه، وهذا ما أورده أكثرهم؛ منهم العراقيون والقاضي الروياني وغيرهم، وبه قال أبو حنيفة، وَيُزَوَّى عن مالكٍ مثله، وَيُزَوَّى، عنه أنه لا بأس بأكل لَحْمِهَا، وهذا يُشعر بنفي التحريم والكراهة معاً، وعن أحمد روايتان كالوجهين، والأظهر عنه التحريم والجلالة هي التي تأكل العذرة اليابسة والنجاسات ويستوي<sup>(١)</sup> في الحكم الإبل، والبقرة، والغنم، والدجاج، وبم تناط الكراهة أو التحريم؟ في «تتمة التتمة»: أنه، إن كان أكثر علف الدابة النجاسات فهي جلالة<sup>(٢)</sup>، وإن كان الأكثر

= رسول الله ﷺ نهى عن أكل لحوم الجلالة، وألبانها، ولأبي داود: أن يركب عليها، أو تشرب ألبانها، وهو عندهم من رواية ابن إسحاق عن ابن أبي نجيع عن مجاهد عنه، واختلف فيه على ابن أبي نجيع، فقليل عنه عن مجاهد رسلاً. وقيل عن مجاهد عن ابن عباس، ورواه البيهقي من وجه آخر عن أيوب عن نافع عن ابن عمر، ولحديث ابن عباس طريق أخرى، رواها أصحاب السنن وأحمد وابن حبان والحاكم والبيهقي، بلفظ، نهى عن أكل المجثمة، وهي المصبورة للقتل وعن أكل الجلالة، وشرب ألبانها، وفي رواية: والشرب من في السقا، صححه ابن دقيق العيد، وروى الحاكم والبيهقي من حديث أبي هريرة: النهي عن أن يشرب من في السقا، وعن المجثمة والجلالة، وهي التي تأكل العذرة إسناده قوي.

(١) في ز: ويسري.

(٢) والجلالة: هي التي تأكل العذرة، والنجاسات. وتكون من الإبل، والبقرة، والغنم، والدجاج. وقيل: إن كان أكثر أكلها النجاسة، فهي: جلالة، وقيل: إنه الاعتبار بالكثرة، وإنما الاعتبار بالرائحة والسنن، فإن وجد في عرفها أو غيره ريح النجاسة: فجلالة، وإلا فلا. وإذا تغير لحم الجلالة فمكروه كراهة تنزيه على الأصح وإنما لم يحرم ذلك؛ لأنه ليس فيه أكثر من تفسير لحمها، وهذا لا يوجب التحريم؛ كما لو أتنن اللحم المذكى وتروح فإنه يكره على الصحيح.

ولأن ما تأكله الدابة من الطاهرات يتنجس إذا حصل في كرشها ولا يكون غذاؤها إلا بالنجاسة ولا يؤثر ذلك في إباحة لحمها ولبنها وبيضها.

وممن قال بذلك أيضاً: الحسن البصري، وأبو حنيفة، ومالك وأحمد، وداود. ولا كراهة عند الحنفية في أكل الدجاجة المخلاة التي تأكل العذرة؛ لأنها تخلط، أو لأنها لا تتنن كغيرها.

والأفضل أن تحبس ثلاثة أيام حتى تطيب.

واتفق الجميع على زوال الكراهة بحبسها، واختلفوا في قدرة.

فقيل: تحبس حتى تطيب.

وهو الصحيح عند الشافعية وبه قال أبو يوسف، ومحمد بن الحسن وهو رواية عن أبي حنيفة.

وروي عن أبي حنيفة أنها تحبس ثلاثة أيام وهي رواية عن أحمد. سواء كانت طائراً أم بهيمة. =

الطاهرات، فليست بجلالة، والأظهر: أنه لا اعتبار بالكثرة، ولكن الاعتبار بالرائحة والنتن، فإن كان يوجد فيها وفي عرقها ربح النجاسة، فالموضع موضع النهي، وإلا، فلا، وفي «الحاوي» نقل الوجهين في التحريم والكراهة، وعن رواية ابن أبي هريرة أن موضع الوجهين ما إذا كانت توجد رائحة النجاسة بتمامها، أو كانت الرائحة تقرب من الرائحة، فأما إذا كانت الرائحة التي توجد يسيرة، فلا اعتبار بها، ولو حبست بعد ما ظهر النتن، وعلقت علفاً طاهراً حتى زالت الرائحة، ثم دُبِحَتْ، فلا تحريم، ولا كراهة، وعن بعض العلماء تقدير العلف في الإبل والبقر بأربعين يوماً، وفي الغنم بسبعة أيام، وفي الدجاجة بثلاثة أيام، وهو محمول عندنا على الغالب، ولا يزول المنع بغسل اللحم بعد الذبح، ولا بالطبخ وإن زالت الرائحة به، وكذا لو زالت بمرور الزمان عند صاحب «التهذيب» وقيل: بخلافه، وكما يُمنع من أكل لحم الجلالة، يُمنع من لبنها وبيضها<sup>(١)</sup> وكره الرُّكوب أيضاً إذا لم يكن بينها وبين الراكب، حائل، وذكر الصيدلاني وغيره؛ تفريعاً على تحريم الأكل، أنَّ لحماً نجس، وأن جلدها يُطهر بالدباغ، والحكم بطهارته بالدباغ يقتضي الحكم بنجاسة الجلد أيضاً، وهو ظاهر، إن ظهرت الرائحة في الجلد أيضاً، وإن لم تظهر، فقد حكى الإمام في نجاسته تردداً عن الأصحاب، والأظهر النجاسة؛ لأنه جزء من الحيوان مأكول على المسموط، فحكمه حكم اللحم، واعلم أن ظهور النتن في اللحم، وإن جعلناه موجباً لتحريم اللحم ونجاسته، فإننا لا نجعله موجباً لنجاسة الحيوان في حياته، وإلا، لالتحق بالكلب والخنزير، ولما طهر جلده بالدباغ، لكن إذا حكمنا بالتحريم، التَّحَقَّ بما لا يؤكل لحمة؛ فلا تفيد الزكاة طهارة جلده، ولكنه يُطهر بالدباغ، والسَّخْلَةُ المربأة بلبن الكلب

= وذلك لأن ابن عمر كان إذا أراد أكل الجلالة حبسها ثلاثاً.

والرواية الثانية عن أحمد: تحبس الدجاجة ثلاثاً، والبعير والبقرة، ونحوهما أربعين.

وذلك لحديث عبد الله بن عمرو: «نهى رسول الله ﷺ عن الإبل الجلالة، أن يؤكل لحمة، ولا يحمل عليها إلا الأدم، ولا يركبها الناس، حتى تعلق أربعين ليلة».

ولأنهما أعظم جسمًا، وبقاء علفهما فيهما أكثر من بقاءه في الدجاجة والحيوان الصغير.

وإذا كان الحكم دائراً حول ما يتن من لحمة: فيكره وما لا يتن: فلا يكره، زال حكم الكراهة بزوال النتن ولم يكن للقدر الذي تعلفه من حد، ولا لزمانه من ضبط.

(١) ما جزم به من امتناع البيض جرى عليه النووي في شرح المذهب لكن ذكر أيضاً في شرح المذهب في باب إزالة النجاسة إن أصح الوجهين طهارة بيض ما لا يؤكل لحمة قال: وعليه يجوز أكله بلا خلاف لأنه غير مستقذر.

قال في الخادم: بل على القول بالطهارة لا يحل أكله بلا خلاف، وممن صرح بذلك الإمام في النهاية وصاحب التتمة والبحر وغيرهم وهو قضية كلام الشافعي في الأم وصرح به الماوردي هنا فقال: وكل طائر حرم أكله حرم أكل بيضه وكل طائر حل أكله حل أكل بيضه.

حَكْمُهَا حَكْمُ الْجَلَّالَةِ<sup>(١)</sup>، وَالزَّرْعُ لَا يَحْرُمُ، وَإِنْ كَثُرَ الزَّبَلُ وَالنَّجَاسَاتُ فِي أَصْلِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَظْهَرُ أَثَرُ النَّجَاسَةِ وَرَائِثَتِهَا<sup>(٢)</sup> فِيهِ، وَعَنْ أَحْمَدَ: أَنَّهُ يَحْرُمُ.

وقوله في الكتاب «ومهما زال بالعلف، حل لحمه» يعني؛ زال التَّنُّ بالعلف في الحياة، حل لحمه، إِذَا ذُبِحَ، وقوله: «ولو زال بالطَّنْخِ» أي بعد الذبح.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: (التَّاسِعُ): مَا حُكِمَ بِحَلِّهِ فَيَحْرُمُ مِنْهُ الْمُنْخِنِقَةُ وَمَا ذُبِحَ ذَبْحًا غَيْرَ شَرْعِيٍّ إِلَّا الْجَنِينُ الْمَيِّتُ فِي بَطْنِ الْمَذْكِيِّ، فَهُوَ حَلَالٌ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الْحَيَوَانُ الْمَأْكُولُ؛ إِنَّمَا يَحِلُّ، إِذَا ذُبِحَ عَلَى الْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ، فَأَمَّا الْمَيِّتَةُ وَالْمُنْخِنِقَةُ وَالْمَوْقُودَةُ وَمَا ذُبِحَ ذَبْحًا غَيْرَ شَرْعِيٍّ، فَإِنَّهُ حَرَامٌ، وَيُسْتَثْنَى مِنَ الْمَيِّتَةِ الْجَرَادُ وَالسَّمَكُ، وَرَبِمَا اسْتَثْنَى مَعَهَا الْجَنِينُ الَّذِي يُوجَدُ مَيِّتًا عِنْدَ ذَبْحِ الْأُمِّ، وَقَدْ يُسْتَثْنَى مِنَ الْمُنْخِنِقَةِ، وَيَقَالُ: إِنَّهُ يَنْحَقُّ بِذَبْحِ الْأُمِّ، وَالْمَقْصُودُ أَنَّ الْجَنِينَ الَّذِي يُوجَدُ فِي بَطْنِ الْأُمِّ الْمَذْكَاةِ حَلَالٌ، سِوَاءِ أَشْعَرَ أَوْ لَمْ يُشْعِرْ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَحِلُّ الْجَنِينُ إِلَّا أَنْ يُوجَدَ حَيًّا، فَيَذْبَحَ.

لَنَا: مَا رَوَى عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخَدْرِيِّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - قَالَ: قُلْنَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّا نَنْحَرُ الْإِبِلَ، وَنَذْبَحُ الْبَقَرَ وَالشَّاةَ، فَتَجِدُ فِي بَطْنِهَا الْجَنِينَ، أَتُلْقِيهِ أَمْ نَأْكُلُهُ، فَقَالَ: كُلُّوهُ، إِنْ شِئْتُمْ، فَإِنْ ذَكَاتَهُ، ذَكَاءُ أُمِّهِ<sup>(٣)</sup> وَاحْتَجَّ الشَّيْخُ أَبُو مُحَمَّدٍ بِأَنَّهُ، لَوْ لَمْ يَحِلَّ

(١) المراد إذا تغير لحمها بسبب ذلك.

قال الزركشي: واعلم أنها إذا ارتضعت من كلبة صار فمها متنجساً فلا يؤكل حتى يغسل سبعاً كمعص الكلب ففتظن له. انتهى ولا بدّ من التعفير بالتراب.

(٢) قال النووي وإذا عجن دقيقاً بماء نجس وخبزه، فهو نجس يحرم أكله. ويجوز أن يطعمه لشاةٍ وبغير ونحوهما، نص عليه الشافعي رحمه الله تعالى، ونقله البيهقي في «السنن» الكبير في باب نجاسة الماء الدائم عن نصه، واستدل له بحديث صحيح. وفي فتاوى صاحب «الشامل»: أنه يكره إطعام الحيوان المأكول نجاسة. وهذا لا يخالف ما نص عليه الشافعي - رحمه الله - في الطعام؛ لأنه ليس بنجس العين.

قال ابن الصباغ: ولا يكره أكل البيض المسلوق بماء نجس، كما لا يكره الوضوء بماء سخن بالنجاسة.

(٣) رواه الترمذي [١٤٧٦] من طريق مجالد عن أبي الوداك عن أبي سعيد بهذا، ورواه أبو داود [٢٨٢٧] رواه ابن ماجه [٣١٩٩] مثله، إلا أنه الناقة، بدل الإبل، ورواه الدارقطني بلفظ: إذا سميت على الذبيحة، فإن ذكاته ذكاة أمه: قال عبد الحق، لا يحتج بأسانيده كلها، وخالف الغزالي في الإحياء فقال: هو حديث صحيح: وتبع في ذلك إمامه، فإنه قال في الأساليب: هو حديث صحيح لا يتطرق احتمال إلى متنه، ولا ضعف إلى سنده، وفي هذا نظر، والحق أن فيها ما تنتهض به الحجة، وهي مجموع طرق حديث أبي سعيد، وطرق حديث جابر على ما سيأتي =

= بيانه، وقال ابن حزم: هو حديث واهي، فإن مجالداً ضعيف، وكذا أبو الوداك، قلت: قد رواه الحاكم من حديث عبد الملك بن عمير عن عطية عن أبي سعيد، وعطية وإن كان لين الحديث، فمتابعته لمجالد معتبرة، وأما أبو الوداك فلم أرَ من ضعفه، وقد احتج به مسلم، وقال يحيى بن معين: ثقة، على أن أحمد بن حنبل قد رواه في مسنده عن أبي عبيدة الحداد عن يونس بن أبي إسحاق عن أبي الوداك، فهذه متابعة قوية لمجالد، ومن هذا الوجه صححه ابن حبان [١٠٧٧] وابن دقيق العيد، وفي الباب عن جابر، وأبي أمامة، وأبي الدرداء، وأبي هريرة، قاله الترمذي، وفيه أيضاً عن علي بن أبي طالب، وابن مسعود، وأبي أيوب، والبراء بن عازب، وابن عمر، وابن عباس، وكعب بن مالك، أما حديث جابر فرواه الدارمي وأبو داود بلفظ: ذكاة الجنين ذكاة أمه، وفيه عبيد الله بن أبي زياد القداح عن أبي الزبير، والقداح ضعيف ورواه الدارقطني من طريق ابن أبي ليلى عن أبي الزبير، والحاكم من طريق زهير بن معاوية عن أبي الزبير، فهؤلاء ثلاثة روه عن أبي الزبير، وتابعهم حماد بن شعيب عن أبي الزبير عند أبي يعلى، ولو صح الطريق إلى زهير، لكان على شرط مسلم، إلا أن راويه عنه استنكر أبو داود حديثه، وأما حديث أبي أمامة وأبي الدرداء فرواهما الطبراني من طريق راشد بن سعد عن أبي أمامة، وأبي الدرداء جميعاً، وفيه ضعف وانقطاع، وأما حديث أبي هريرة، فرواه الدارقطني من طريق عمر بن قيس عن عمرو بن دينار عن طاوس، عن أبي هريرة وعمر بن قيس ضعيف، وهو المعروف بسندل، وأخرجه الحاكم من طريق أخرى عن المقبري عن أبي هريرة، والراوي له عن أبي سعيد المقبري، حفيده عبد الله بن سعيد، وهو متروك، وأما حديث علي فأخرجه الدارقطني وفيه الحارث الأعور، والراوي عنه أيضاً ضعيف، وأما حديث ابن مسعود فرواه الدارقطني بسند رجاله ثقات، إلا أحمد ابن الحجاج بن الصلت، فإنه ضعيف جداً وهو علته، وأما حديث أبي أيوب فرواه الحاكم من طريق محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن أخيه عيسى، عن أبيه عبد الرحمن عن أبي أيوب، ومحمد ضعيف؛ وأما حديث البراء فذكره البيهقي، وأما حديث ابن عمر فله طرق، منها ما رواه الحاكم والطبراني في الأوسط وابن حبان في الضعفاء، في ترجمة محمد بن الحسن الواسطي عن محمد بن إسحاق عن نافع عن ابن عمر مرفوعاً، إذا أشعر الجنين فذكاته ذكاة أمه: فيه عنعنة ابن إسحاق ومحمد بن الحسن ضعفه ابن حبان، ورواه الخطيب في الرواة عن مالك عن أحمد بن عصام عن مالك عن نافع به، وقال: تفرد به أحمد بن عصام وهو ضعيف؛ وهو في الموطأ موقوف؛ وهو أصح؛ ولفظه: إذا نحررت الناقة؛ فذكاة ما في بطنها في ذكاتها، إذا كان قد تم خلقه، ونبت شعره، فإذا خرج من بطن أمه ذبح حتى يخرج الدم من جوفه، ورواه الطبراني في الأوسط في ترجمة أحمد بن يحيى الأنطاكي من حديث العمري، عن نافع عن ابن عمر مرفوعاً، وروي أيضاً من طريق مبارك بن مجاهد عن ابن عمر، ومن طريق أيوب بن موسى قال ذكر عن ابن عمر، قال ابن عدي: اختلف في رفعه ووقفه على نافع، ثم قال: ورواه أيوب، وعدد جماعة عن نافع عن ابن عمر موقوفاً وهو الصحيح، وأما حديث ابن عباس فرواه الدارقطني من حديث موسى بن عثمان الكندي عن ابن إسحاق عن عكرمة عن ابن عباس بلفظ: ذكاة الجنين ذكاة أمه، وموسى مجهول، وأما حديث كعب بن مالك فرواه الطبراني في الكبير من طريق إسماعيل بن مسلم عن الزهري عن عبد الرحمن بن كعب عن كعب به، وإسماعيل ضعيف، وذكره ابن حبان =

الجنين بذكاة الأم، لَمَّا جازت ذكاة الأم مع ظهور الحمل، كما لا تقتل الحامل قصاصاً، فَأُلْزِمَ عليه ذَبْحُ رَمَكَةٍ<sup>(١)</sup> في بطنها بغلة، فَمَنْعَ ذَبْحِهَا، حَكَى، المناظرة الإمام، وذكر يعني لشيخ أبا محمد في كتابه في الفَرْقِ، أنه، إِنَّمَا يَحِلُّ، إِذَا سَكَنَ فِي الْبَطْنِ عَقِيبَ ذَبْحِ الأم، أَمَّا إِذَا بَقِيَ زَمَانًا طَوِيلًا يَضْطَرُّ وَيَتَحَرَّكُ ثُمَّ سَكَنَ، فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ حَرَامٌ، وَإِنْ خَرَجَ الْجَنِينُ فِي الْحَالِ، وَبِهِ حَرَكَةُ الْمَذْبُوحِ، حَلٌّ، وَإِنْ خَرَجَ رَأْسُهُ، وَفِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقَرَّةٌ، قَالَ فِي «التَّهْذِيبِ»: لَا يَحِلُّ بِذَبْحِ الأم؛ لِأَنَّهُ مُقَدَّرٌ عَلَى ذَبْحِهِ، وَعَنِ الْقُقَالِ: أَنَّهُ يَحِلُّ؛ لِأَنَّ خُرُوجَ بَعْضِ الْوَلَدِ كَعَدَمِ الْخُرُوجِ<sup>(٢)</sup>؛ أَلَا تَرَى أَنَّ عِدَّةَ الْحَامِلِ لَا تَنْقُضِي بِخُرُوجِ بَعْضِ الْوَلَدِ، وَإِنْ أَفْصَلَتْ مَضْغَةً، لَمْ تَبْنِ فِيهَا الصُّورَةَ، وَلَمْ تَتَشَكَّلِ الْأَعْضَاءُ، فَفِي حِلِّ أَكْلِهِ وَجْهَانِ بِنَاءٍ عَلَى الْقَوْلَيْنِ فِي وَجُوبِ الثُّرَّةِ وَثُبُوتِ الاسْتِيلَاءِ<sup>(٣)</sup> ١٠. الاستيلار

فَرْغَ: عَنِ الْقَاضِي الْحُسَيْنِ: أَنَّ الْجَنِينَ، إِذَا أَخْرَجَ رَأْسَهُ حَيًّا، لَمْ يَحِلَّ حَتَّى يُذْبَحَ، وَلَا يَغْنِي ذَبْحُ الأم، وَالْحَالَةُ هَذِهِ، قَالَ صَاحِبُ «التَّهْذِيبِ» فِي الْفَتَاوَى: وَلَوْ أَخْرَجَ رَجُلَهُ، فَعَمِلَ قِيَاسَ مَا ذَكَرَهُ يَنْبَغِي أَنْ يُجْرَحَ، كَمَا لَوْ تَرَدَّى الْبَعِيرُ فِي بَثْرِ، فَإِنَّهُ يُطْعَنُ حَتَّى يَحِلَّ.

قَالَ الْعَزَالِيُّ: (الْعَاشِيرُ): مَا أَكْتَسِبَ بِمُعَاوَرَةٍ نَجَاسَةٍ كَكَسْبِ الْحَبَّامِ فَهُوَ مَكْرُوهٌ بِحَرَامٍ، وَيَنْبَغِي أَلَّا يَأْكُلَ وَيَغْلَفُ رَقِيقَهُ وَنَاضِحَهُ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: كَسْبُ الْحَبَّامِ حَلَالٌ وَعَنْ أَحْمَدَ: أَنَّهُ حَرَامٌ لِلْأَحْرَارِ، وَيَجُوزُ أَنْ

= فِي الضَّعْفَاءِ فِيمَا أَنْكَرَ عَلَى إِسْمَاعِيلَ، قَالَ: إِنَّمَا هُوَ عَنِ الزَّهْرِيِّ، قَالَ: كَانَ الصَّحَابَةُ فَذَكَرَهُ، وَرَوَى ابْنُ حَزْمٍ مِنْ طَرِيقِ سَفْيَانَ بْنِ عَيْنِيَةَ عَنِ الزَّهْرِيِّ عَنْ ابْنِ كَعْبٍ بْنِ مَالِكٍ قَالَ: كَانَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَقُولُونَ: ذِكَاةُ الْجَنِينِ ذِكَاةُ أُمِّهِ، وَرَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ عَنْ جَمَاعَةٍ مِنَ الصَّحَابَةِ مَوْقُوفًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ (فَائِدَةٌ) قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: لَمْ يَرَوْا عَنْ أَحَدٍ مِنَ الصَّحَابَةِ وَسَائِرِ الْعُلَمَاءِ أَنَّ الْجَنِينَ لَا يُؤْكَلُ إِلَّا بِاسْتِنَافِ الذِّكَاةِ فِيهِ إِلَّا مَا رَوَى عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ.

(١) بِالْتَّحْرِيكِ الْأَثْنَى مِنَ الْبِرَازِينَ وَالْجَمْعِ رَمَاكَ وَرَمَكَاتٍ وَأَرَمَاكَ أَيْضًا عَنِ الْفَرَاءِ مِثْلَ ثَمَارٍ وَأَثْمَارٍ وَقَعَ فِي الْوَسِيطِ فِي الْبَابِ الثَّانِي مِنْ أَبْوَابِ الْبَيْعِ لَوْ قَالَ بَعْتُكَ هَذِهِ النَّعْجَةَ فَإِذَا هِيَ رَمَكَةٌ فَفِي قَوْلِ يَعُولُ عَلَى الْإِشَارَةِ فِي قَوْلِ آخَرٍ يَعُولُ عَلَى الْعِبَارَةِ قَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ هَذَا تَصْحِيفٌ إِنَّمَا هُوَ هَذِهِ الْبَغْلَةُ فَإِنَّ الرَّمَكَةَ لَا تَشْتَبِهُ بِالنَّعْجَةِ.

يَنْظُرُ: حَيَاةُ الْحَيَوَانِ ١/ ٣٣٥.

(٢) قَالَ النَّوَوِيُّ: قَالَ الْقُقَالُ أَصَحُّ ١ الرَّوَضُ (٤/ ٢٧٩)

(٣) قَالَ النَّوَوِيُّ: إِذَا ذُكِيَ الْحَيَوَانُ وَلَهُ يَدٌ شَلَاءٌ، هَلْ تَحِلُّ بِالذِّكَاةِ أَمْ هِيَ مَيْتَةٌ؟ وَجْهَانٌ. الصَّحِيحُ: الْجِلُّ، وَقَدْ ذَكَرَهُمَا الرَّافِعِيُّ فِي بَابِ الْقَصَاصِ فِي الْأَطْرَافِ.

قَوْل

يطعم منه العبيد وتعلف الدواب، وعن ابن خزيمة من أصحابنا، فيما حكى الموفق بن طاهر مثله.

لنا: «ما روي أن أبا طيبة، حَجَم رسول الله - ﷺ - فَأَمَرَ لَهُ بِصَاعٍ مِنْ تَمْرٍ، وَأَمَرَ أَهْلَهُ أَنْ يُخَفِّقُوا خَرَّاجَهُ»<sup>(١)</sup> ولو كان حراماً، لما أعطاه؛ فإن الحرام كما لا يجوز أخذه، لا يجوز إعطاؤه؛ كأجرة الزَّمار، والنائحة، ويخالف ما إذا دعت إليه ضرورة، كما إذا أعطى الشاعر شيئاً؛ لثلا يهجو، أو الظالم؛ لثلا يمنعه حقه، أو لا يأخذ منه أكثر من الذي أعطاه، ففي مثل ذلك يَأْثُم الأخذ دون المعطي، ولأنه لو امتنع الاكتساب بالحِجامة، لجر ذلك ضرراً عظيماً، واحتاج ذوو الأقدار إلى القيام بها، نعم، كسب الحجام مكروه، سواء اكتسبه الحر أو العبد، ولا يكره للعبد، سواء اكتسبه الحر أو العبد؛ لما روي أنه - ﷺ - «سُئِلَ عَنْ كَسْبِ الْحِجَامِ، فَتَهَيَّ عَنْهُ وَقَالَ: أَطْعِمُهُ رَقِيقَكَ أَعْلِفُهُ»<sup>(٢)</sup> وَنَاضِحَكَ وهذا أحد ما يحتج به للجِلْ؛ لأنه لو كان حراماً، لما جاز له التصرف فيه بالإطعام، والعلف، والفرق بين الحر والعبد؛ أنه كسب دنيء، والعبد دنيء، فصرف الدنيء إلى الدنيء، ولم يكره للحر ذكروا فيه معنيين، قال قائلون: المعنى فيه مخامرة النجاسات، وقال آخرون: ودناءة الحرفة؛ فعلى الثاني يُكره كسب الحلاق والسَّمَاك أيضاً؛ وعلى الأول يُكره كسب الكَنَّاس والزَّيَّال والدَّبَّاع والقَصَّاب والخَاتِن، وهو الذي أطلقه عامة الأصحاب، وفي الحمامي والحائك وجهان، ويمكن تخريجهما على المعنيين<sup>(٣)</sup>، وفي كسب الفصاد وجهان أيضاً، قال في «العدة»: الأظهر أنه لا يُكره، وكره كارهون كسب الصاغة، لأنهم كثيراً ما يخلفون الوغد، ويقعون في الربا؛ لبيعهم المصوغ بأكثر من وزنه، واعترض صاحب الكتاب في «الوسيط» على التعليل ليكون الحرفة خسيئة، وبمخامرة النجاسة؛ بأن قال: التعليل بذلك يوجب إلحاق أجرة الكَنَّاس والدَّبَّاع به، ولم يذهب إليه أحد، هذا لفظه، وهو ممنوع بل جمهور الأصحاب ذاهبون إليه، وكتبهم ناطقة به، ثم لا يناسبه قوله ها هنا: «ما اكتسب بمخامرة نَجَاسَةٍ؛ ككسب الحِجَام، فهو مكروه وقد ذكر مثله في صدر الكلام في «الوسيط»، ثم قال، ولعل السبب فيه أن الحِجامة والفصد جَزْخٌ مفسد للبنية، وهو حرام

(١) متفق عليه البخاري [٢١٠٢ - ٢٢١٠ - ٢٢٧٧ - ٢٢٨٠ - ٢٢٨١ - ٥٦٩٦، مسلم [١٥٧٧] من حديث أنس، وعندهما: بصاع، أو صاعين، وفي رواية لأبي داود [٣٤٢٤] مثل ما هنا، وروى ابن حبان في صحيحه من حديث جابر قال: أمر النبي ﷺ أبا طيبة أن يأتيه مع غيوبة الشمس، فأمره أن يضع المحاجم مع إفطار الصائم، ثم سأله كم خراجها؟ فقال: صاعين، فوضع النبي ﷺ وسلم عنه صاعاً، وروى الطبراني من حديث ابن عباس: أن النبي ﷺ بعث إلى أبي طيبة ليلاً، فحجمه، وأعطاه أجره.

(٢) في ز: تحريمهما.

(٣) سقط من: ز.



في الأصل، وإنما يُباح بتوهم المنفعة، وذلك مشكوك فيه، ويَطْرُد هذا في أجرة من قطع يداً متآكلة؛ لاستبقاء النفس، وقضية ما ذكره أن تكون أجرة الطبيب الذي يعالج بدواء فيه خطرٌ، ومعلّم السباحة، ومجرى السفينة، وأمثالهم مكروهةٌ، وهو بعيد.

وقوله في الكتاب «وليس بحرام» يجوز أن يعلم بالألف والواو، لما سبق.

وقوله في أول الكتاب «حلال إلا ما تستثنيه عشرة أصول» لا ينبغي أن يُحمل الحلال على ما لا إثم في تناوله؛ فإنَّ الجِلَّ بهذا المعنى حاصل في الأصل العاشر، فلا يكون مستثنى منه، بل هو محمول على المباح، بمعنى استواء الطرفين، فيصح استثناء المكروه منه.

فزع: وإن شئت قلت: أصل، قال القاضي الماوردي: أصول المكاسب ثلاثة: «الزراعة والتجارة والصناعة، وفي الأطيب منها ثلاثة مذاهب للناس، قيل: الصناعة أطيب؛ لأن الكسب فيها يُحصَلُ بكد اليمين، وقد رُوِيَ في الخبر، «أن من الذنوب ما لا يُكْفَرُهُ صوم ولا صلاة، ويكْفَرُهُ عَرَقُ الجبين في الحرقة»<sup>(١)</sup>، وقيل: التجارة أطيب: لأن الصحابة - رضي الله عنهم - كانوا يكتسبون بها، وهذا أشبه بمذهب الشافعي - رضي الله عنه - وقيل: الزراعة أطيب، قال: وهو الأشبه عندي؛ لأنها أقرب إلى التوكل والرضا بما يعطيه الله تعالى<sup>(٢)</sup>.

ومما لا بدّ من ذكره في الباب، وهو خارج عن الأصول العشرة؛ أن ما يضرُّ كالزجاج والحجر والسم، يَحْرُمُ أكله؛ لأنه قاتلٌ، وليس للإنسان أن يهلك نفسه، وما لا يضر فهو حلال، واستثنى في «التهذيب» من ذلك ثلاثة أشياء المنّي، وجِلْدُ الميتة بعد الدِّبَاغ، وكل حيوان يبتلعه حياً سوى السمك والجَرَادِ، في جِلْدِ الميتة بعد الدِّبَاغ كلام قد سبق في «الطهارات» وفي «النهاية»: أن المذهب تحريم المستقذرات الطاهرات كالمُخَاط، والمنّي ونحوهما، وأنه حُكِيَ عن أبي زيد: أنها لا تُحْرَمُ، ويكفي الاستقذار وإزاعاً عنها، ولا بأس بشرب الدواء الذي فيه قليل سم، إذا كان الغالب، منه السلامة،

(١) رواه الطبراني [١٠٢] في الأوسط، والخطيب في تلخيص المشابه، من طريق يحيى بن بكير عن مالك عن محمد بن عمرو عن أبي سلمة، عن أبي هريرة بلفظ: إن من الذنوب ذنوب لا يكفرها الصلاة، ولا الوضوء، ولا الحج، ولا العمرة، قيل: فما يكفرها؟ قال: يكفرها الهموم في طلب المعيشة، وإسناده إلى يحيى واو.

(٢) قال النووي: في «صحيح البخاري» عن النبي ﷺ قال: «ما أكل أحد طعاماً قط، خيراً من أن يأكل من عمل يده، وإن نبي الله داود ﷺ، كان يأكل من عمل يده». فهذا صريح في ترجيح الزراعة، والصناعة، لكونهما من عمل يده، لكن الزراعة أفضلهما، لعموم النفع بها للأدمي وغيره، وعموم الحاجة إليها.

وأحتيج إليه، وقال: الإمام ولو تصوّر شخص لا يضره تعاطي السموم<sup>(١)</sup>، لا يخرم عليه، وفي «بحر المذهب» للقاضي الروياني: أن النبات الذي يسكر، وليست فيه شدة مطربة، يحرم أكله، ولا حدّ على أكله<sup>(٢)</sup>، ويجوز استعماله في الدواء، وإن أفضى إلى السكر، إذا لم يكن منه بد، وما يُسكر مع غيره، ولا يسكر بنفسه، إن لم يُنتفع به في دواء وغيره، فيُخرم أكله، وإن كان يُنتفع به في الدواء، حلّ التداوي به.

قَالَ الْعَزَالِيُّ: (الْفَضْلُ الثَّانِي فِي حَالِ الْاضْطِرَارِ): وَجَمِيعُ الْمُحَرَّمَاتِ تُبَاحُ بِالضَّرُورَةِ لَكِنْ النَّظَرُ فِي حَالِ الضَّرُورَةِ وَحَدُّ الْمُسْتَبَاحِ وَجَنِّهِ، وَحَدُّ الضَّرُورَةِ وَأَنْ يَخَافَ عَلَى نَفْسِهِ الْهَلَاكَ أَوْ مَرَضًا مَخُوفًا فِي جَنِّهِ، فَإِنْ كَانَ مَخُوفًا لَطَوِيلِهِ وَعُسْرِ عِلَاجِهِ فَوَجْهَانِ، وَإِذَا جَارَ الْأَكْلُ وَجَبَ، وَقِيلَ: يَجُوزُ الْاسْتِسْلَامُ وَالتَّوَرُّعُ كَدَفْعِ الصَّائِلِ وَلَا أَضْلَ لَهُ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: يُبَاحُ لِلْمُضْطَرِّ، إِذَا لَمْ يَجِدِ الْحَلَالَ، أَكَلَ الْمَحْرَمَاتِ مِنَ الْمَيْتَةِ وَالدَّمِ وَلَحْمِ الْخَنَزِيرِ وَمَا فِي مَعْنَاهَا؛ عَلَى مَا قَالَ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ١٧٣] وقال تَعَالَى: ﴿إِلَّا مَا اضْطُرَزْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٩] وهل يجب عليه الأكل؟ وفيه وجهان:

أصحُّهما: نعم، وإلا، فهو ساع في إهلاك نفسه، والله تعالى يقول: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥] وقال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾ [النساء: ٢٩] وهذا كما أنه يجب دفع الهلاك بأكل الطعام الحلال.

والثاني: وبه قال أبو إسحاق: لا يجب؛ لأنه قد يريد التورع؛ لتردده في الانتهاء إلى حد الضرورة، كالمصول عليه؛ يتردد في القدر الدافع للصائِل فيتورع، وقد ذكر، أنه مخرج من قول جواز الاستسلام هناك، وفرق بينهما بأن المستسلم للصائِل يُؤثر مهبته على مهبته، وها هنا بخلافه، وهذه الصورة مؤخرة في الكتاب عن هذا الموضع، وهي به أليق، ثم كلام هذا الفصل الثاني في ثلاثة أطراف:

أحدها: في صفة الضرورة وحدّها، ولا خلاف في أن مطلق الحاجة إلى الطعام بل الجوع القوى لا يكفي لتناول الحرام، وأنه لا يجب الامتناع إلى أن يُشرف على الموت، فإن تناول حينئذٍ لا ينفع ولا يدفع الهلاك، ولو انتهى إلى تلك الحالة، لم

(١) في ز: السم.

(٢) ما نقله هنا عن الروياني نقله عن كلام الأصحاب في باب حد الخمر وأفهم قوله: «وليست فيه شدة مطربة» أنه إن كان فيه شدة مطربة يجب فيه الحد.

قال الزركشي: وبه صرح الماوردي: انتهى.

يَجِلُّ لَهُ التَّنَاوُلُ؛ فَإِنَّهُ غَيْرُ مَفِيدٍ، وَلَا خِلَافَ فِي الْجِلِّ، إِذَا كَانَ يَخَافُ عَلَى نَفْسِهِ الْهَلَكَ، لَوْ لَمْ يَأْكُلْ، إِمَّا مِنْ نَفْسِ الْجُوعِ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ؛ بَأْنَ يَخَافُ، إِذَا لَمْ يَأْكُلْ مِنْ أَنْ يَضْعَفَ عَنِ الْمَشْيِ أَوْ عَنِ الرُّكُوبِ، وَيَنْقَطِعَ عَنِ الرَّفَقَةِ وَيَضِيعَ، وَإِنْ كَانَ يَخَافُ مِنْ تَرْكِ الْأَكْلِ حَدُوثَ مَرَضٍ يَخِيفُ جَنْسَهُ، فَهُوَ كَخَوْفِ الْمَوْتِ، وَإِنْ كَانَ يَخَافُ مِنْهُ لَطَوْلَهُ وَتِمَادِيهِ<sup>(١)</sup>، فَقِي حُلُّ الْأَكْلِ وَجِهَانٌ أَوْ قَوْلَانٌ:

أَشْبَهُهُمَا: أَنَّ الْجَوَابَ كَذَلِكَ، وَوَجْهَ الْفَرْقِ أَنَّ الْمَرَضَ، إِذَا طَالَتْ مَدَّتُهُ وَتِمَادَى، لَمْ يَبْعُدْ مُعَالَجَتُهُ، بِخِلَافِ مَا يَهْجُمُ مِنَ الْأَمْرَاضِ الْحَادَةِ وَيَعْسِرُ عِلَاجَهُ، وَيَقْرُبُ مِنْ هَذَا الْخِلَافِ مَا فِي «التَّهْذِيبِ» وَتَعْلِيْقِهِ الشَّيْخِ إِبْرَاهِيمَ الْمُرُورُوزِي؛ أَنَّهُ لَوْ عِيلَ صَبْرُهُ، وَأَخْمَدَهُ الْجُوعُ، فَفِيهِ قَوْلَانٌ:

أَحَدُهُمَا: وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالْمُزْنِيُّ: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ تَنَاوُلُ الْمَحْرَمَاتِ، حَتَّى يَصِيرَ إِلَى أَدْنَى الرَّمَقِ؛ لِأَنَّ خَوْفَ الْهَلَكَ لَمْ يَتَحَقَّقْ.

وَالثَّانِي: يَجِلُّ؛ لَمَّا يَنَالُهُ مِنَ الْمَشَقَّةِ، وَلِيَنْفَعَهُ الطَّعَامُ وَيَشْبِعَهُ، وَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ يَخَافُ مِنْهُ تَبَيُّنُ وَقْعِهِ، لَوْ لَمْ يَأْكُلْ، بَلْ يَكْفِي غَلْبَةُ الظَّنِّ، كَالْمَحْذُورِ الْمُخَوْفِ فِي صُورَةِ الْإِكْرَاهِ.

قَالَ الْعَزَالِيُّ: وَأَمَّا قَدْرُ الْمُسْتَبَاحِ فَهُوَ سُدُّ الرَّمَقِ، وَمَا وَرَاءَ ذَلِكَ إِلَى الشَّبَعِ فَقَوْلَانِ، وَلَا شَكَّ أَنَّهُ يَجِلُّ الشَّبَعُ إِذَا كَانَ فِي بَادِيَةٍ وَعَلِمَ أَنَّهُ لَا يَسْتَقِيلُ بِالْمَشْيِ بِسُدِّ الرَّمَقِ وَيَهْلِكُ، وَلَا شَكَّ أَنَّهُ لَوْ كَانَ يَتَوَقَّعُ مَبَاحاً قَبْلَ رُجُوعِ الضَّرُورَةِ تَعَيَّنَ سُدُّ الرَّمَقِ وَحَرَمَ الشَّبَعُ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الْطَرَفُ الثَّانِي فِي الْقَدْرِ الَّذِي يُبَاحُ لِمُصَاحِبِ الضَّرُورَةِ أَكْلُهُ، وَلَا خِلَافَ فِي أَنْ لَهُ أَنْ يَأْكُلَ مَا يَسُدُّ بِهِ الرَّمَقَ، وَأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَزِيدَ عَلَى الشَّبَعِ، وَهَلْ لَهُ أَنْ يَزِيدَ عَلَى مَا يَسُدُّ الرَّمَقَ إِلَى الشَّبَعِ، فِيهِ قَوْلَانٌ:

أَحَدُهُمَا: وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَاخْتَارَهُ الْمُزْنِيُّ: لَا؛ لِأَنَّ الضَّرُورَةَ ائْتَدَتْ بِسُدِّ الرَّمَقِ، وَقَدْ يَجِدُ بَعْدَهُ مَا يَغْنِيهِ عَنِ الْحَرَامِ.

وَالثَّانِي: نَعَمْ؛ لِأَنَّ مَا يَجِلُّ مِنْهُ الْقَدْرُ الَّذِي يَسُدُّ الرَّمَقَ يُجِلُّ الْقَدْرَ الْمَشْبُوعَ، كَالطَّعَامِ، الْحَلَالِ، وَأَيْضاً، فَإِنَّهُ، إِذَا لَمْ يَشْبِعْ لَا يَقْوَى عَلَى السَّيْرِ، وَيَحْتَاجُ إِلَى مُلَازِمَةِ الْحَرَامِ، وَالْعُودَ إِلَيْهِ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى، وَعَنْ مَالِكٍ وَأَحْمَدَ رَوَيْتَانِ كَالْقَوْلَيْنِ، وَيَشْبَهُ أَنْ يُبْنَى الْقَوْلَانِ عَلَى الْقَوْلَيْنِ فِي أَنَّهُ، إِذْ أَجْهَدَهُ الْجُوعُ، هَلْ لَهُ تَنَاوُلُ الْمَحْرَمَاتِ أَوْ لَا يَتَنَاوَلُ، حَتَّى يَصِيرَ إِلَى أَدْنَى الرَّمَقِ؟ فَإِنْ قُلْنَا بِالْأَوَّلِ، فَيَزِيدُ إِلَى أَنْ تَسْكُنَ نَهْمَتُهُ وَيَنْتَهِي

(١) فِي ز: وَعَادَتِهِ.

إلى الشبع، وإن قلنا: بالثاني، فلا يزيد على سد الرَّمق، وقد يفهم إيراد الأئمة إثبات قولين إذا قلنا بالثاني:

أحدهما: لا يزيد؛ قياساً للاستدامة على الابتداء.

والثاني: أن له أن يزيد؛ لأن الضرورة قد تحققت في الابتداء، والاستدامة محل المسامحة؛ ألا ترى أن الحر لا ينكح الأمة إلا عند الضرورة، ثم لا تعتبر الضرورة في الدوام، وفيه قول ثالث، وهو أنه، إن كان قريباً من العُمران، اقتصر على سد الرَّمق، وإن كان في بادية بعيدة من العُمران، فيشبع ليقوى على قطع المسافة، هكذا أطلق الخلاف أكثرهم، وزاد الإمام تفصيلاً طَوَّل فيه، ولخصه في «الوسيط» بأن قال: إن كان في بادية، وخاف ألا يتقوى على قطعها لو لم يشبع، ويهلك، فيجب القطع بأنه يشبع، وإن كان في بلد وتوقع الطعام الحلال قبل عود الضرورة، فيجب القطع بأنه يقتصر على سد الرَّمق، وإن كان لا يظهر حصول طعام حلالٍ وأمكنه الرجوع إلى الحرام مرة بعد أخرى، إن لم يجد الحلال، فهذا موضع الخلاف، ويجوز أن يُقال: الأكل مرةً أولى من المعاودة مرة بعد أخرى، ويجوز أن يُقال: يقتصر على سد الرَّمق، فلعله يطرأ ما يغنيه عن المعاودة، وإلى ترجيحه مال صاحب الكتاب، وإليه ذهب القفال وكثير من الأصحاب، وعن صاحب «الإفصاح» ترجيح القول بجواز الأكل إلى الشبع، وبه قال القاضي الروياني وغيره، ويجوز أن يتزود من الحرام، إذا كان لا يرجو الوصول إلى الحلال، وإن كان يرجوه، لم يجز، هكذا أطلق صاحب «التهذيب» وغيره وعن القفال: أنه لو حمل رجلٌ مئةً من غير ضرورة، لم يمنع منه، ما لم يتلوث بالنجاسة، وهذا يقتضي تجويز التزود عند الضرورة بطريق الأولى.

وقوله في الكتاب تعيين سد الرَّمق، وحرمة الشبع يمكن أن يرقم بالواو؛ لأن القاضي ابن كج بغداد أن روى ما في الكتاب عن أبي إسحاق، رأى طَرُد القولين مع توقع حصول الحلال.

فَرَعُ: إذا قلنا: له أن يأكل قدر ما يُشبع، فأكل ما يسد رمقه، ثم وجد لقمة من الحلال، لم يكن له أكل الحرام حتى يأكل تلك اللقمة، فإذا أكلها، هل له الإتمام إلى الشبع؟ فيه وجهان؛ للقاضي الحُسَيْن وجه المَنع: أنه عاد إلى أصل التحريم بتلك اللقمة، فيحتاج إلى عود الضرورة.

آخَر: إذا لم يجد المضطر إلا طعامَ الغير، وهو غائب أو حاضرٌ ممتنع من البذل، فيقتصر على سد الرَّمق أو يأكل منه قدر الشبع؟ فيه ثلاثة طرق؛ الأظهر طرد القولين، وقطع قاطعون بالاعتصار على سد الرَّمق؛ لأن حق آدميٍّ مبنئ على المضايقة، وعكس عاكسون، فقطعوا بأنه يأكل قدر ما يشبع؛ لأنه مباح الجوهر بخلاف المِئنة.

قَالَ الْعَزَلِيُّ: وَأَمَّا جِنْسُ الْمُسْتَبَاحِ فَكُلُّ مَا لَا يُؤَدِّي إِلَى قَتْلِ مَعْصُومٍ، فَتَحِلُّ الْخَمْرُ لِإِزَالَةِ الْعَطَشِ وَإِنْ لَمْ يَجْزُ لِلتَّدَاوِي، وَيَحِلُّ قَتْلُ الْحَرْبِيِّ وَالْمُرْتَدِّ وَالزَّانِي (و) الْمُخَصَّنِ وَالْمَرْأَةِ الْحَرْبِيَّةِ وَالصَّبِيَّ الْحَرْبِيَّ، وَلَا يَحِلُّ قَتْلُ الذَّمِيِّ وَالْمُعَاهِدِ وَالْعَبْدِ وَالْوَلَدِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الْمَحْرُمَاتُ الَّتِي يَضْطُرُّ الْإِنْسَانُ إِلَى تَنَاوُلِهَا قِسْمَانِ:

أَحَدُهُمَا: مَا سِوَى الْمُسْكِرِ، وَيَبَاحُ جَمِيعُهُ بِالضَّرُورَةِ، مَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ إِهْلَاكٌ مَعْصُومٍ، وَفِيهِ مَسْأَلَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: الْكَافِرُ الَّذِي لَا عَصَمَةَ لَهُ؛ كَالْحَرْبِيِّ وَالْمُرْتَدِّ يَجُوزُ لِلْمُضْطَرِّ قَتْلُهُ وَأَكْلُهُ، وَإِنَّمَا اعْتَبِرَ، مَرَاجَعَةُ الْإِمَامِ فِي غَيْرِ حَالَةِ الضَّرُورَةِ وَتَعْظِيمُ الْإِمَامِ، وَحَالَةُ الْاضْطِرَارِ لَيْسَتْ حَالَةُ رِعَايَةِ الْأَدَبِ، وَفِي الزَّانِي الْمُخَصَّنِ وَالْمُحَارِبِ وَتَارِكِ الصَّلَاةِ وَجِهَانِ: أَظْهَرُهُمَا: أَنَّ الْجَوَابَ كَذَلِكَ.

وَالثَّانِي: الْمَنْعُ، وَيُخَفِّكِي، عَنِ الْقَاضِي الْحُسَيْنِ؛ لِحَرَمَةِ الْإِسْلَامِ، وَلَوْ كَانَ لَهُ قِصَاصٌ عَلَى غَيْرِهِ وَوُجِدَ فِي حَالَةِ الْاضْطِرَارِ، فَلَهُ أَنْ يَقْتُلَهُ قِصَاصاً وَيَأْكُلَهُ، وَأَمَّا الْمَرْأَةُ الْحَرْبِيَّةُ وَصِيبِيَانِ أَهْلِ الْحَرْبِ، فَفِي «التَّهْذِيبِ»: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ قَتْلُهُمْ، وَجُوزُ الْإِمَامِ وَصَاحِبِ الْكِتَابِ قَتْلَهُمْ وَأَكْلَهُمْ؛ لِأَنَّهُمْ لَيْسُوا بِمَعْصُومِينَ، وَلَيْسَ الْمَنْعُ مِنْ قَتْلِهِمْ فِي غَيْرِ حَالِهِ الضَّرُورَةِ؛ لِحَرَمَةِ زُوجِهِمْ<sup>(١)</sup>؛ أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا تَتَعَلَّقُ بِهِ الْكُفَّارَةُ، وَالذَّمِّيُّ وَالْمُعَاهِدُ وَالْمُسْتَأْمَنُ مَعْصُومُونَ مَضْمُونُونَ بِالْكُفَّارَةِ؛ فَلَا يَجُوزُ لِلْمُضْطَرِّ قَتْلَهُمْ وَأَكْلَهُمْ، وَكَذَا لَا يَجُوزُ لِلْسَيِّدِ الْمُضْطَرِّ قَتْلَ عَبْدِهِ، وَلَا لِلْوَالِدِ قَتْلَ وَلَدِهِ وَأَكْلَهُ.

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: لَوْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا آدَمِيًّا مَيْتاً، فَهَلْ يَحِلُّ لَهُ أَكْلُهُ؟ فِيهِ وَجِهَانِ:

أَحَدُهُمَا: وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ: لَا؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّهُ - ﷺ - قَالَ: «كَسَرُ عِظَامِ الْمَيِّتِ كَكَسْرِ عِظَامِ الْحَيِّ»<sup>(٢)</sup> وَهَذَا مَا حَكَاهُ أَبُو الْحَسَنِ الْعَبَادِيُّ عَنِ الْمُزْنِيِّ فِي «الْعُقَابِ»<sup>(٣)</sup>.

وَأُصَحِّهُمَا: الْجَلُّ، لِأَنَّ حَرَمَةَ الْحَيِّ أَعْظَمُ، وَالْمَحَافَظَةُ عَلَيْهَا أَوْلَى، وَكَذَلِكَ، لَوْ كَانَ فِي السَّفِينَةِ مَيْتٌ، وَخَافَ أَهْلُهَا الْغُرُقَ، كَانَ لَهُمْ طَرَحُهُ فِي الْبَحْرِ، وَلَا يَجُوزُ طَرَحُ الْحَيِّ، وَاسْتَشْنَى إِبْرَاهِيمُ الْمُرُوزِيُّ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، مَا إِذَا كَانَ الْمَيْتُ نَبِيّاً، وَعَنِ «الْحَاوِي» تَفْرِيعاً عَلَيْهِ؛ أَنَّهُ لَا يَأْكُلُ مِنْهُ إِلَّا مَا يَسُدُّ بِهِ الرَّمَقَ؛ حِفْظاً لِلْحَرَمَتَيْنِ مَعاً<sup>(٤)</sup>.

(١) بَلْ لَحِقَ الْغَانِمِينَ وَحُكِمَ مَجَانِبَةُ أَهْلِ الْحَرْبِ وَأَقَارِبُهُمْ وَخَنَائِثُهُمْ كَصِيبَانِهِمْ.

قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ: لَوْ وَجَدَ الْمُضْطَرُّ صَبِيّاً مَعَ بَالِغٍ حَرَبِيٍّ أَكَلَ الْبَالِغُ وَكَفَّ عَنِ الصَّبِيِّ لَمَّا فِي أَكْلِهِ مِنْ إِضَاعَةِ الْمَالِ، وَلَأنَّ الْكُفْرَ الْحَقِيقِيَّ أَبْلَغُ مِنَ الْكُفْرِ الْحَكْمِيِّ.

(٢) تَقَدَّمَ فِي آخِرِ كِتَابِ الْغَضَبِ. (٣) فِي ز: الْعُقَانِدِ.

(٤) فِي ز: جَمِيعاً.

وأنه ليس له طبخه وشيئه، بل يأكله نيأ؛ لأن الضرورة تندفع به، وطبخه هتكٌ لحرمته، فلا يجوز الإقدام عليه بخلاف الميتة، يجوز للمضطر أكلها نيئةً ومطبوخةً، ولو كان المضطر ذميأً، والميتُ مسلماً، فهل له أكله؟ حكى صاحبُ «التهذيب» فيه وجهين، وإن وَجَدَ ميتةً، ولَحْمَ آدميٍّ؛ يأكل الميتة دون لَحْمِ الآدمي، وإن كانت الميتة خنزيراً، وكذا الْمُحْرَم، إذا وَجَدَ الصيد ولحم الآدمي، يأكل الصيد.

**والقسم الثاني:** المسكر، فقد ذكر صاحبُ الكتاب؛ أنه يَحِلُّ شَرْبُ الخمر؛ لإزالة العطش وأنه لا يجوز التداوي<sup>(١)</sup> به، والمسألتان مكررتان قد ذكرهما مرةً في «الحدود»

(١) ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى عدم جواز شرب الخمر للتداوي سواء أكانت حرفاً أو ممزوجة لمن اضطر إلى التداوي بها وفقد النجس والطاهر الذي يقوم مقامها إما بمعرفة بأن كان يعلم بالطب وأما بأخبار طبيب عدل مسلم له بذلك، وهو أصح مذهب الشافعية. وذهب الظاهرية إلى جواز التداوي بها حرفاً كانت أو ممزوجة وهو مرجوح مذهب الشافعية. واستدل المانعون بالسنة والأثر والمعقول: .

أما السنة فمنها ما يأتي:

**الأول:** ما رواه مسلم عن طارق بن سويد أنه سأل النبي ﷺ عن الخمر فنهاه أو كره أن يصنعها فقال إنما أصنعها للدواء فقال النبي ﷺ أنه ليس بدواء ولكنه داء.

**الثاني:** ما رواه الإمام أحمد بإسناده عن مخارق بن دثار أن النبي ﷺ دخل على أم سلمة رضي الله عنها وقد نبذت نبيذاً في جرة فخرج والنبيذ يهدر فقال النبي ﷺ ما هذا؟ فقالت فلانة اشتكت بطنها فنقعت لها فدفعه برجله فكسره وقال إن الله لم يجعل فيما حرم عليكم شفاء.

**الثالث:** ما رواه أبو داود عن أبي الدرداء قال قال رسول الله «إن الله أنزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء فتداووا ولا تداووا بحرام» وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهى عن صنع الخمر بقصد التداوي وبين أنها ليست دواء ولكنها داء وقد كسر الوعاء الذي نبذت فيه أم سلمة النبيذ للمريضة التي اشتكت بطنها، وقد أرشدنا إلى التداوي من الأدوية، ونهانا عن التداوي بالحرام، لأن الله تعالى أكرم من أن يجعل شفاء بعض الأمراض قاصراً على مادة واحدة محرمة، بل جعل من الأدوية الحلال ما يغني عنها ويقوم مقامها في التأثير أو يزيد، وحقيقة النهي التحريم ولم يفصل النبي عليه الصلاة والسلام بين حال اضطرار وغيرها فدل ذلك على عموم تحريم التداوي بها. وأما الأثر فما روى البخاري عن ابن مسعود أنه قال في المسكر: إن الله لم يجعل شفاء كم فيما حرم عليكم.

وجه الدلالة: أن ابن مسعود أخبر بأن الله تعالى لم يجعل شفاء عباده من بعض الأمراض موقوفاً على التداوي بالمحرم وفيه الخمر لأن هناك من الحلال ما يغني عنه أو يزيد.

وأما المعقول فقالوا إنها محرمة العين فلم يباح التداوي بها كلحم الخنزير واستدل المجيزون بالكتاب والسنة والمعقول.

أما الكتاب فقولاً لله تعالى: ﴿وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه﴾ - وجه الدلالة: أن الله أباح جميع ما فصل تحريمه في حال الاضطرار ومنه الخمر، والمتداوي الذي يعلم أن الخمر تينيت دواء لمرض يأن فقد الطاهر والنجس الذي يقوم مقامها في التداوي إما بمعرفة نفسه =

= وأما بأخبار طبيب مسلم عدل عالم بذلك له مضطر إلى التداوي بها فتكون مباحة له إنقاذاً لنفسه من مخالب الأمراض الفتاكة.

وأما السنة فما استدلل به المانعون منها، وقالوا في توجيهها: ليس في واحد منها أن النبي ﷺ ذكره جواباً لمضطر إلى التداوي بها، فتحمل على التداوي بها في غير حال الضرورة. جمعاً بين الأدلة.

وأما المعقول فقالوا إن المضطر إلى التداوي بها كالمغصوص المضطر إلى شربها فكما أبيحت للثاني تباح للاول. وقالوا أيضاً:

يباح التداوي بها للمضطر إليه كما يباح لأكل الميتة ونحوها ورد على المانعين في السنة أنه ليس في واحد منها أن النبي ﷺ ذكره جواباً لمضطر إلى العلاج بها فهي محمولة ابتداء على حال الاختيار فحسب، ولو سلمنا حملها على العموم لكانت مخصصة بنص الكتاب الذي أباح المحرم للاضطراب ومنه التداوي بالخمير.

وأجيب بأن الظاهر من الأحاديث حملها على العموم ولا قرينة تعين حملها على حال دون أخرى، ولا معارضة بين عموم الأحاديث وعموم الإباحة المأخوذة من نص الكتاب في حال الاضطراب لأن الإباحة المستثناة عامة وأحاديث النهي عن التداوي بالخمير خاصة، فيعمل بعموم الإباحة المستفادة من الآية فيما عدا ما أخرجه الدليل الخاص من حرمة التداوي بها عملاً بالنصين.

هذا على فرض تحقق الضرورة إلى العلاج بالخمير، وقد ثبت طبيياً أنه لا ضرورة إلى العلاج بها ألينة فإنه يوجد من الأدوية الطاهرة أو النجسة ما يغني عنها أو يزيد في تأثير العلاج. يقول الدكتور محمد جعفر في مذكرته تدبير الصحة «ليس في عالم الطب داء أو عارض يصح أن يعالج بالكحول إلا وهناك مواد أخرى كثيرة تؤديه دون أن تضر بالجسم فمثلاً قد يستعمل الكونياك أو الكحول كمنبه في حالات الهبوط، ولكن هناك من العقاقير ما يفضل في هذا الأثر كالكافور والشاي وجوهرهما الفعال أفضل من الخمير، وكذلك «الأستركنين» والأدرينالين والكافور والأثير والنوشادر وغيرها. مما يعرفه كل طبيب».

وقال الدكتور «ملر» الأسكتلندي «الخمير لا يشفي شيئاً».

وقال الدكتور «جون سون» الإنكليزي «إن الخمير ليس ضرورياً ألينة ليستعمل دواء».

وقال الدكتور «كيلوج الأمريكي» في كتابه اليد الطبي «إن الناس يتعاطون الخمير لأمراض مختلفة فإذا كان ما يقولون حقاً فأضرار الخمير أشد تلك الأمراض فتكاً بالجسم فكيف بها إذا كانت لا تشفى منها شيئاً، فإن تجارب الأطباء أثبتت أنها لا تترك أثراً في النسيج، والأثر الحقيقي إنما يكون في النسيج».

وقال الدكتور «سمث الانكليزي»: «إن الخمير يخسر بسببها الجسم جزءاً من الحرارة ويزيد ذلك الفقد كلما كان الإنسان مريضاً، ومن العجيب أن سيدنا محمداً ﷺ أثبت ضرر الخمير في الحديث الصحيح فقد جاء في صحيح مسلم مع شرح الإمام النووي أن طارق بن سويد سأل النبي ﷺ عن الخمير فنهاه أو كره أن يصنعها، فقال إنني أصنعها للدواء فقال الرسول ﷺ إنه ليس بدواء ولكنه داء، ليس ذلك مقتضى العلم الحديث. وقال إن الخمير يسبب للجسم خسارة جزء من الحرارة وقد منعت الدولة الأمريكية الخمير نباتاً بناءً على أمر الأطباء وعلى الاستكشاف الحديث الذي أفتهم بأن الخمير لا شفاء فيها وهذا الكشف معجزة إسلامية».

والأرجح عند أكثر الأصحاب: أنه لا يَجِلُّ الشَّرْبُ؛ لإزالة العطش، وقد بيناه هناك، وإذا قيل بجوازها، فلو وجد خمراً وبولاً، يشرب البول دون الخمر؛ لأن تحريمه أخفُّ، كما لو وجد بولاً وماءً نجساً يشرب الماء؛ لأن نجاسته طارئة، وأما سائر المحرمات، فيجوز التداوي بها، وقد سبق ذكره في الكتاب في «الحدود»، وعلى ذلك ينزل ما رُوِيَ أنه - ﷺ - «أَمَرَ الرَّهْطَ الْعُرَيْيْنَ أَنْ يَشْرَبُوا مِنْ أَبْوَالِ الْإِبِلِ وَالْبَنَائِهَا»<sup>(١)</sup> ووراءه وجهان، حكاه الروياني في «البحر».

أحدهما: منع التداوي بها؛ لما رُوِيَ أنه - ﷺ - قَالَ: «مَا جُعِلَ شِفَاؤُكُمْ فِيمَا حُرِّمَ عَلَيْكُمْ»<sup>(٢)</sup>.

والثاني: منع التداوي بغير أبوال الإبل، وفي كتاب القاضي ابن كج ذكر وجهين في جواز التبخر بالنَّد<sup>(٣)</sup> الذي فيه خمر؛ لما يصعد منه من الدخان<sup>(٤)</sup>، وهذا قد سبق نظيره في «الطهارات».

قَالَ الْعَزَالِيُّ: فُرُوعُ: الْأَوَّلُ: فِي جَوَازِ قَطْعِ فَلَقَةٍ مِنَ الْفَخْدِ إِذَا لَمْ يَكُنِ الْخَوْفُ فِيهِ كَالْخَوْفِ فِي الْجُوعِ وَجَهَانٍ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقْطَعَ مِنْ فَخْدٍ غَيْرِهِ أَصْلًا.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إِذَا أَرَادَ الْمَضْطَرُ أَنْ يَقْطَعَ فَلَقَةً مِنْ فَخْدِهِ أَوْ مِنْ عَضْوٍ آخَرَ لِأَكْلِهَا، فَإِنْ كَانَ الْخَوْفُ فِيهِ كَالْخَوْفِ فِي تَرْكِ الْأَكْلِ أَوْ أَشَدَّ، لَمْ يَكُنْ لَهُ قَطْعُهَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ خَوْفُ الْهَلَاكِ فِيهِ كَالْخَوْفِ فِي تَرْكِ الْأَكْلِ، فَوَجْهَانِ:

أحدهما: لا يجوز القطع، وهو اختيار صاحب «الإفصاح» وجماعة؛ لأنه قَطَعَ فَلَقَةً مِنْ مَعْصُومٍ؛ فَأَشْبَهَ قَطْعُهَا مِنْ غَيْرِهِ، وَلَأنَّهُ قَطَعَ لَحْمٍ حَيٍّ قَدْ يَتَوَلَّدُ مِنْهُ الْهَلَاكُ.

والثاني: وَيُخَكِّى عَنْ ابْنِ سَرِيحٍ وَأَبِي إِسْحَاقَ: أَنَّهُ يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ إِتْلَافٌ بَعْضُ لَاسْتِبْقَاءِ الْكُلِّ، فَأَشْبَهَ قَطْعَ الْيَدِ بِسَبَبِ الْأَكْلَةِ، وَيَشْبَهُ أَنْ يَكُونَ هَذَا أَظْهَرَ، وَبِهِ قَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ وَغَيْرُهُ، وَرَجَحَ الرُّوْيَانِيُّ الْأَوَّلَ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقْطَعَ فَلَقَةً مِنْ غَيْرِهِ؛ إِذَا

(١) متفق عليه البخاري [٢٣٣ - ١٥٠١ - ٣٠١٨ - ٤١٩٢ - ٤١٩٣ - ٤٦١٠ - ٥٦٨٥ - ٥٧٢٧ - ٦٨٠٣ - ٦٨٠٤ - ٦٨٠٥ - ٦٨٩٩] مسلم [١٦٧١] من رواية أنس، وله طرق وألفاظ، وفي صحيح مسلم: أنهم كانوا ثمانية، ووقع في مصنف عبد الرزاق بإسناد ضعيف جداً: أنهم كانوا من بني فزارة، وقال ابن الطلاع، روي في حديث آخر أنهم كانوا من بني سليم، قلت: لم أرَ لذلك إسناداً.

(٢) تقدم في حد الشرب.

(٣) النَّدُّ: ضَرْبٌ مِنَ النَّبَاتِ يَتَبَخَّرُ بِمُودِهِ. ينظر: المعجم الوسيط ٩١٠/٢.

(٤) قال النووي: الأصح الجواز؛ لأنه ليس دخان نفس النجاسة.



ليس فيه إتلاف البعض لإبقاء الكل، وليس للغير أيضاً أن يقطع شيئاً من بدنه للمضطر، ثم موضع الخلاف ما إذا لم يجذ شيئاً يأكله، فإن وجده، لم يقطع شيئاً من نفسه بلا خلاف.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: الثَّانِي: إِذَا ظَفِرَ بِطَعَامٍ مِّنْ لَّيْسَ مُضْطَرّاً فَيَطْلُبُهُ مِنْهُ فَإِنْ مَنَعَهُ غَصَبَهُ، فَإِنْ دَفَعَهُ جَارٌ لَهُ قَتَلَ الْمَالِكِ فِي الدَّفْعِ، فَإِنْ بَاعَهُ بِشَمَنِ الْمِثْلِ لِرَمَةِ شِرَآؤُهُ، وَإِنْ بَاعَ بِأَكْثَرِ مِنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ فَاشْتَرَاهُ لِلضَّرُورَةِ فَهُوَ كَشَرَاءِ الْمَصَادِرِ، وَالْمَالِكُ لَوْ أَوْجَرَ الْمُضْطَرُ طَعَامَهُ قَهراً فَقَبِي أَسْتَحَقَّاقِ الْقِيَمَةِ عَلَيْهِ وَجْهَانِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إِذَا وَجَدَ الْمُضْطَرُ طَعَاماً حَلَالاً لِّغَيْرِهِ، فَذَلِكَ الْغَيْرُ؛ إِمَّا أَنْ يَكُونَ حَاضِراً أَوْ غَائِباً.

الحَالَةُ الْأُولَى: إِذَا كَانَ حَاضِراً فَيَنْظُرُ؛ إِنْ كَانَ هُوَ مُضْطَرّاً إِلَيْهِ، فَهُوَ أَوْلَى بِهِ، وَلَيْسَ لِلأَوَّلِ أَخْذَهُ مِنْهُ، إِذَا لَمْ يَفْضَلْ عَنْ حَاجَتِهِ؛ إِلَّا أَنْ يَكُونَ غَيْرُ الْمَالِكِ نَبِيّاً، فَيَجِبُ عَلَى الْمَالِكِ بِذَلِكَ لَهُ، فَإِنْ أَثَرِ الْمَالِكِ غَيْرُهُ عَلَى نَفْسِهِ، فَقَدْ أَحْسَنَ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ﴾ [الحشر: ٩] الْآيَةَ، وَإِنَّمَا يُؤْثِرُ عَلَى نَفْسِهِ الْمُسْلِمُ.

أما الكافر، فلا يؤثره ذمياً كان أو حريباً، وكذا لا يؤثر بهيمة على نفسه.

وإن لم يكن المالك مضطراً إليه، فعليه إطعام المضطر مسلماً كان أو ذمياً أو مستأمناً، وكذا لو كان يحتاج إليه في ثاني الحال في أظهر الوجهين، وللمضطر أن يأخذه ويقاتله عليه، وإن أتى القتال على نفسه، فلا شيء عليه، وإن قتل المالك المضطر في الدفع عن طعامه، فعليه القصاص، وإن منع منه الطعام، فمات جوعاً، فلا ضمان عليه؛ لأنه لم يحدث منه فعل مهلك، وقال في «الحاوي»: ولو قيل: يضمن الدية، كان مذهباً؛ لأن الضرورة أثبتت له في ماله حقاً، فكأنه منع منه طعامه، وكَمِ القدر الذي يجب على المالك بذله، ويجوز للمضطر أخذه قهراً أو القتال عليه، أهو القدر الذي يسد الرمق أو القدر المشيع؟ فيه قولان بناءً على القولين في القدر الذي يحل له من الميتة، وهل يجب على المضطر الأخذ قهراً، أو القتال، فيه خلاف<sup>(١)</sup> مرتب

(١) قال النووي: المذهب: لا يجب القتال، كما لا يجب دفع الصائل وأولى. والله أعلم.

أي إذا كان صاحب الطعام مسلماً كما هو في المقيس عليه.

قال الأذري: ولأن عقل المالك أو وليه ودينه يبعثانه على الإطعام وهو واجب عليه، فجائز أن يجعل الأمر موكولاً إليه، وإنما يجوز قتاله على ما يدفع ضرره به وهو ما يسد الرمق إلا أن يخشى الهلاك لأن الضرورة تتقدر يقدرها، ولا يقتص منه للممتنع إن قتله ولا تؤخذ له دية، ويقتص له إن قتله الممتنع، لأنه لم يتعد بخلاف الممتنع، فإن عجز عن أخذه منه ومات جوعاً فلا ضمان على الممتنع إذ لم يحدث منه فعل مهلك لكنه يأنم.

على الخلاف في أنه، هل يجب عليه الأكل من الميتة؟ وأولئى بالأى يجب؛ لأن عقل المالك ودية بيعثانه على الإطعام، وهو واجب عليه، فجاز أن يجعل الأمر موكولاً إليه، ويكتفي به، وخصص في «التهذيب» الخلاف بما إذا لم يكن عليه خوف في الأخذ قهراً، فإن كان فيه خوف، لم يجب بلا خلاف، وإذا أوجبنا على مالك الطعام بذله، فعن «الحاوي» وجه أنه، يلزم بذله مجاناً، ولا شيء على المضطر، كما أنه يستبيح الميتة بلا شيء، والمذهب المشهور: أنه لا يلزمه البذل إلا بالعوض، وفَرَّقُوا بينه وبين ما إذا خُلص مشرفاً على الهلاك بالوقوع في ماء أو نار؛ حيث لا يجب عليه أجرة المثل؛ بأن هناك يلزمه التخليص، وإن لم يكن للمشرف على الهلاك مال، ولا يجوز التأخير إلى تقدير الأجرة وتقريرها، وههنا بخلافه، وسوى القاضي أبو الطيب وغيره بينهما، فقالوا: إن احتمل الحال هناك موافقته على أجرة يبذلها أو يقبلها، لم يلزم تخليصه حتى يقبل الأجرة، كما في المضطر، وإن لم يحتمل الحال التأخير في صورة المضطر، فأطعمه، لا يلزمه العوض؛ فلا فرق إذن، ثم إن بذل المالك الطعام مجاناً، فعليه قبوله ويأكله إلى أن يشبع، وإن بذله بالعوض، نُظِرَ، إن لم يقدر العوض، فعلق المضطر قيمة ما أكل في ذلك المكان والزمان، وله أن يشبع، وإن قدر العوض، فإن لم يفرد له ما يأكله، فكذلك الجواب، وإن أفرد، فإن كان المقدّر ثمن المثل، فالبيع صحيح، وله أن يأخذه ما فضل عن الأكل، وإن كان أكثر من ثمن المثل، والتزمه، فقيما يلزمه وجهان:

أحدهما: المسمى؛ لأنه التزمه بعقد لازم.

والثاني: لا يلزمه إلا ثمن المثل في ذلك المكان والزمان؛ وتسقط الزيادة؛ لأن الضرورة ألجأته إلى التزام الزيادة، فهو كالمكروه على قبولها، وهذا أظهر عند القاضي الروياني، وأقرب إلى المصلحة، والأول أصح عند القاضي الطبري، وأقيس، وتوسط أقضى القضاة الماوردي، فقال: إن كانت الزيادة لا تشق على المضطر؛ ليساره، فهو في قبولها غير مكروه؛ فتلزمه، وإن كانت تشق عليه؛ لإعساره، فهو في قبولها مكروه، فلا تلزمه، قال الأئمة: وينبغي للمضطر أن يحتال ويسعى في أخذه [منه] ببيع فاسد، حتى يخرج عن الخلاف، ولا يلزمه إلا القيمة، وقد يفهم إيرادهم تصحيح البيع، وجعل الخلاف فيما يلزم ثمناً، لكن الوجه نصب الخلاف في صحة العقد؛ لمعنى الإكراه، إن جعل المضطر مكروهاً، وفي تعليقه الشيخ أبي حامد ما يبين ذلك، وصرح به الإمام، فقال: الشرى بالثمن الغالي للضرورة، هل يجعله مكروهاً، حتى لا يصح الشرى فيه وجهان:

أفيسهما: المنع، ثم إنه أجرى الخلاف في صحة بيع المصادر من جهة السلطان

الجائر، إذا باع ماله للضرورة ودفع الضرر الذي يناله، وجعل صاحب الطعام بالامتناع عن البذل بثمن المثل كالمُضادِر، والظاهر صحة المنع؛ لأنه لا إكراه على البيع، ومقصود الظالم المال من أي وجه كان، وبالصحة أجاب الشيخ إبراهيم المروزي، واحتج بها؛ لوجه لزوم المسئى في «مسألة المضطر»، ومهما بلغ المال بثمن المثل، ومع المضطر مال، فعليه شراؤه وصرف ما معه إلى الثمن، حتى لو كان معه إزار، فعليه صرفه إليه، إذا لم يخف الهلاك من البرد ويصلي عارياً؛ لأن كشف العورة أخف، من أكل الميتة؛ ألا ترى أنه يجوز أخذ الطعام قهراً، ولا يجوز أخذ سائر العورة قهراً، وإن لم يكن معه مال، فعليه التزامه في الذمة، سواء كان له مال في موضع آخر أو لم يكن، وعلى المالك، والحالة هذه البيع نسيئة، وليس للمضطر الأخذ قهراً، والمالك يبذل ثمن المثل، وإن باع بأكثر منه، فللمضطر ألا يقبل ويأخذه قهراً أو يقاتله عليه، فإن اشتراه بالزيادة مع إمكان الأخذ قهراً، فهو مختار في الالتزام، فيلزمه بلا خلاف، والخلاف السابق فيما إذا عجز عن الأخذ قهراً، ولو أطعمه المالك، ولم يصرح بالإباحة، ففيه وجهان:

أصحهما: أنه لا عوض عليه، ويحمل على المسامحة المعتادة في الطعام، سيما في حق المضطر، ولو اختلفا، فقال المُطعم: أطعمتك بعوض، وقال المضطر: بلا عوض، فالمصدق المُطعم؛ لأنه أعرف بكيفية بذله، أو المضطر؛ لأن الأصل براءة ذمته؟ فيه وجهان؛ رُجِحَ منهما الأول، فإذا أوجر المالك طعامه المضطر قهراً أو أوجره، وهو مغمى عليه، فهل يستحق القيمة عليه؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنه لم يطلب ولا تناول، وأحسنهما: نعم؛ لأنه خلصه عن الهلاك، فصار كما لو عفا عن القصاص، وأيضاً، ففيه تحريض على تدارك المضطرين، وكما يجب بذل المال؛ لإبقاء آدمي المعصوم، يجب بذله لإبقاء البهيمة المحترمة، وإن كانت ملكاً للغير، ولا يجب البذل للحزبي والحربي والكلب العقور، ولو كان للرجل كلب غير عقور جائع وشاة، فعليه ذبح الشاة لإطعام الكلب، قال في «التهذيب»، وله أن يأكل من لحمها؛ لأنها ذُبحت للأكل<sup>(١)</sup>، وقوله في الكتاب «جاز له قتل المالك في الدفع» يعني أنه لو صار مقتولاً، لا يقع قتله هدرًا، ولا يجوز قصد قتله بحال.

وقوله: «لزمه شراؤه» يمكن أن يعلم بالواو؛ لقول من قال: إن على مالك الطعام بذله مجاناً.

(١) قال في الخادم: إنما يتضح ما ذكره الشيخ إذا لم نجوز له قتله فإن جوزناه كما هو المنقول عن نص الشافعي وغيره فالقياس عدم الوجوب بل إنه مخير بين الأمرين والظاهر أنه لو أرسله لتوقع ما يسد جوعته وجب عليه إرساله.

وفي قوله: «فهو كشراء المصادر» يعني، وفيه خلاف، وهو الذي حكيناه عن الإمام، وجعل في «الوسيط» الخلاف قولين، ولا يكاد يُوجد ذلك لغيره، وقوله «كشري المصادر» يريد الشري من المصادر، ويجوز أن يُحمل على شري المصادر الشيء الذي يصادر على تحصيله، وفي بعض النسخ «كبيع المصادر» وهو الأظهر.

**والحالة الثانية:** إذا كان صاحب الطعام غائباً، فيجوز للمضطر تناول الطعام، ثم يغرم له، وفي وجوب التناول والقدر المتناول ما مضى من الخلاف.

وإن كان الطعام لصبي أو مجنون، والولي غائب، فكذلك، وإن كان حاضراً، فهو في مالهما ككامل الحال في ماله، وهذه إحدى الصور التي يجوز فيها بيع مال الصبي نسيئة، وجميع ما ذكرنا في الحالتين مفروض فيما إذا لم يجد إلا طعاماً غير، فأما إذا وجد معه ميتة ونحوها، فحكمه ما سيأتي في الفصل الذي يلي هذا الفصل.

**فروع:** إذا استضاف مسلم لا اضطرار به مسلماً، لم يجب عليه ضيافته، والأحاديث الواردة في الباب محمولة له على الاستصحاب، وعن أحمد: أنها واجبة.

ومن مَرَّ بثمر الغير أو زرعه، لم يجز له الأكل، والأخذ بغير إذن صاحبه إلا أن يكون مضطراً، وعن أحمد رواية: أنه يجوز الأكل من الثمار الرطبة في البستان الذي هو غير محوط، ورؤي عنه أنه ينأى ثلاثاً، فإن أجابه إنسان، وإلا أكل منه، ولا يزود معه شيئاً، وحكم الثمار الساقطة من الأشجار حكم غيره، إن كانت داخل الجدار، وإن كانت خارجة، فكذلك، إن لم تجر عادتهم بإباحتها، وإن جرت كما في النخيل بالكوفة، والبصرة، فقد حكى القاضي الروياني وجهين في أن العادة المطردة، هل تجري مجرى الإباحة؟.

**قَالَ الْغَزَالِيُّ: الثَّالِثُ:** إِذَا وَجَدَ مَيْتَةً وَطَعَامَ الْغَيْرِ قَبْلَ الْمَيْتَةِ أَوَّلَى، وَقِيلَ: الطَّعَامُ أَوَّلَى، وَقِيلَ: يَتَخَيَّرُ، وَكَذَا الْخِلَافُ لَوْ وَجَدَ الْمُحْرَمُ الصَّيْدَ وَالْمَيْتَةَ، وَلَوْ وَجَدَ لَحْمَ الصَّيْدِ فَهُوَ أَوَّلَى مِنَ الْمَيْتَةِ لِأَنَّهُ تَحْرِيمُهُ خَاصٌّ.

**قَالَ الرَّافِعِيُّ:** فِيهِ مَسْأَلَتَانِ:

إحداهما: إذا وجد المضطر ميتة وطعام الغير، وهو غائب، ففيه ثلاثة أوجه، ويقال أقوال:

**أصحها:** أنه يأكل الميتة، ويدع طعام الغير، وبه قال أحمد؛ لأن الميتة محرمة لحق الله تعالى، وحقوق الله تعالى مبنية أمرها على المسامحة، ولأن إباحة الميتة للمضطر منصوص عليها، وجواز الأكل من مال الغير بغير إذنه يؤخذ من الاجتهاد؛ ولأنه لا يتعلق به ضمان واشتغال ذمة.

**والثاني:** ويُحْكَمُ عن أبي حنيفة: أنه يأكل طعامَ الغير؛ لأنه قادرٌ على طعام حلال العين؛ فأشبهه ما إذا كان المالكُ حاضراً وبذله.

**والثالث:** أنه يتخير بينهما؛ لتعارض المعنيين، وأشار الإمام إلى أخذ هذا الخلاف من الخلاف في اجتماع حق الله تعالى وحق آدمي.

وإن كان صاحبُ الطعام حاضراً، نظر؛ إن بذله بلا عوض، وجب على المضطر قبوله، وإن باعه بثمن المثل، وجب عليه الشرى، إن كان الثمن معه أو رضي المالك بكونه في ذمته، وكذا إذا باع ما يتغابن الناس بمثله، وإن كان ببيع بزيادة كثيرة، فالذي أورده العراقيون والطبريون من أصحابنا وغيرهم: أنه لا يلزمه شراؤه، لكنه يُستحب، وإذا لم يلزمه الشرى، فهو كما لو لم يبذله المالك أصلاً، وإذا لم يبذله، فلا يُقاتله عليه المضطر، إن كان يخاف من المقاتلة على نفسه، أو كان يخاف أن يهلك المالك في المقاتلة، بل يعدل إلى الميتة، وإن كان لا يخاف لضعف المالك وسهولة دفعه، فهو على الخلاف المذكور فيما إذا كان غائباً، وفي «التهذيب»؛ أنه يشتريه بالثمن الغالي، ولا يأكل الميتة، ثم يجيء الخلاف في أن الواجب عليه المسمى أو ثمن المثل وذكر فيما إذا لم يبذل أصلاً: أن على قولنا؛ إن طعام الغير أولى من الميتة؛ يجوز أن يُقال: إنه يُقاتله عليه، ويأخذه منه قهراً.

وقوله في الكتاب «الميتة أولى»، و «الطعام أولى» ليس على سبيل وصف أحد الجائزين بالأولوية، وإنما يعني أنها أو أنه أولى بأن يتعين أو أنه أولى بالأكل، فيتعين له...

**المسألة الثانية:** إذا اضطر المُخْرِم، ولم يجد إلا صيداً، فله ذبحه وأكله، وتلزمه الفدية، وإن وجد صيداً وميتة، فقولان:

**أحدهما:** وهو اختيار المُزني: أنه يأكل الصيد؛ لأن تحريم الميتة أكد وأغلظ؛ لأنه يتأبد ويعم المُخْرِم وغيره، وتحريم الصيد بخلافه.

**وأظهرهما:** وبه قال أبو حنيفة ومالك: أنه يأكل الميتة؛ لأن في الصيد يحتاج إلى ارتكاب محظورين؛ وهما القتل والأكل، وأيضاً، فإنه يلزمه الجزاء، ولا ضمان في الميتة، وأيضاً فإن استثناء الميتة عند الاضطرار منصوص عليه، والصيد مستثنى في حالة الاضطرار بالاجتهاد، وكيف حال القولين وترتيبهما، وعلام يبنيان؟ فيه ثلاث طرق عن أبي إسحاق والقاضي أبي حامد: أنهما متأصلان بنفسهما، وعن ابن القاص: بناؤهما على أن المُخْرِم، إذا ذَبَحَ الصيد، هل يصير ميتة؟ إن قلنا: نعم، وهو القول الجديد، فيدع الصيد ويأكل الميتة؛ لأن الذَّبْحَ محظورٌ في نفسه، وهو بعد الذبح كالميتة، وإن قلنا: لا فيأكل الصيد؛ لأنه طاهر ذكي، ويفدى كما يأكل طعام الغير، ويضمن وعن

أبوه علي بن أبي هريرة والطبري: أنا إن جعلناه ميتة، فيدع الصيد ويأكل الميتة بلا خلاف، وإن قلنا: لا يصير ميتة، فقولان، ولا يخفى توجيههما مما ذكرنا، وعلى هذه الطريقة جرى أكثر الأئمة، وعن القفال قول أو وجه ثالث، وهو أنه يتخير بينهما، كما مر في المسألة الأولى.

وقوله في الكتاب «وكذا الخلاف» يتضمن نقل الوجوه أو الأقوال الثلاثة جميعاً، ويجوز أن يعلم بالواو، لأن القاضي الطبري ذكر طريقة قاطعة؛ بأنه يأكل الميتة ويترك الصيد، وإن وجدَ المُحَرِّم لحم صيد ذُبِحَ وميتة، فإن ذبحه حلال لنفسه، فهذا مضطر؛ وجد ميتة وطعام الغير، وإن ذبحه المُحَرِّم قبل الإحرام، فهو واجد لطعام حلال لنفسه، وليس بمضطر، وإن ذبحه في حال الإحرام أو ذبحه مُحَرِّم آخر، فإن لم نجعل ما ذبحه المحرم ميتة، فلحم الصيد أولئ منه؛ لأنه طاهر، ولا يتقدم الأكل محظور آخر، ولأن تحريم الصيد يختص بالمُحَرِّم، وتحريم الميتة عام، وقيل: الميتة أولئ، وقد توجه بما سبق أن استثناء الميتة عند الاضطرار منصوص عليه، وإن جعلناه ميتة، ففي تعليق الشيخ أبي حامد: أن الميتة أولئ؛ لأنه لا ضمان فيها بخلاف لحم الصيد؛ فإنه مضمون بالجزاء عند بغض العلماء، وقال القاضي أبو الطيب؛ يتخير بينهما؛ لأن كل واحد منهما ميتة، وهذا أظهر على ما ذكر في «العدة» والحاصل منها ثلاثة أوجه: تقديم لحم الصيد، وتقديم الميتة، والتخير، والجواب في الكتاب؛ تقديم لحم الصيد، وقضية ما أتى الشرح عليه ترجيحُ التخيير، فأعرف ذلك، وأعلمُ قوله «فهو أولئ من الميتة» بالواو.

وإن وجد المحرم صيداً وطعام الغير، فيذبح الصيد ويأكله، أو يأكل طعام الغير أو يتخير؟ فيه ثلاثة أوجه أو أقوال، سواء جعلنا ما يذبحه ميتة أو لم نجعله ميتة، لكنه قد يختلف التوجيه.

وإن وجد صيداً وطعام الغير ميتة، فيأكل الصيد أو الميتة أو طعام الغير أو يتخير بينهما؟ وفيه أربعة أوجه أو أقوال لا يخفى توجيهها بما سبق، وزاد الإمام ثلاثة أوجه آخر:

أحدها: أنه يترك الصيد، ويتخير بين طعام الغير والميتة.

والثاني: يترك طعام الصيد، ويتخير بين الصيد والميتة.

والثالث: يترك الميتة، ويتخير بين الصيد وطعام الغير والله أعلم.

ونختم الكتاب بفروع مثورة.

إذا لم نجعل ما يذبحه المُحَرِّم ميتة، فهل على المضطر قيمة ما يأكل منه؟ فيه

وجهان؛ بناءً على القولين في أن، هل يستقر للمحرم ملكه على الصيد.

ولو وجد ميتتين؛ إحداهما من جنس ما يؤكل كالشاة، والأخرى مما لا يؤكل؛ كالذئب، فيتخير أو يأكل مما يؤكل جنسه؟ فيه وجهان، ويجري مثلهما فيما إذا كانت إحداهما طاهرة في الحياة والأخرى نجسة، وليس للعاصي بسفره أكل الميتة، حتى يتوب، وفيه وجه آخر، وقد سبقت المسألة في «صلاة المسافر».

وعن نص الشافعي - رضي الله عنه - أن المريض إذا وجد مع غيره طعاماً يضره ويزيد في مرضه، يجوز له تركه وأكل الميتة، ويلزم مثله فيما إذا كان الطعام له، وعُدَّ هذا من وجوه الضرورة، وكذلك التداوي على ما سبق، والكلام في الانتفاع بالنجاسات قد سبق في «كتاب الطهارة».

ولو تنجس الخُفُّ بخرزه بشعر الخنزير، فغُسل سبعا؛ إحداهن بالتراب، طهر ظاهره دون باطنه، وهو موضع الخرز، ويقال: إن الشيخ أبا زيد كان يصلي مع الخفَّ النوافل دون الفرائض، فراجعه القفال فيه، فقال: إن الأمر إذا ضاق اتسع، وأشار به إلى كثرة النوافل<sup>(١)</sup>.

وفي تعليقه إبراهيم المروزي: أنه إن وردت أخبار في النهي عن الطين الذي يؤكل، ولا يثبت شيء منها، وينبغي أن يُحكَّم بالتحريم، إذا ظهرت المضرة فيه<sup>(٢)</sup>، وإن لم تثبت الأخبار، ويكره أن يأكل من الطعام الحلال فوق الشَّعْبِ وَيَقْدَرُ الطعام، ويُستحب أن يأكل الأكل من أسفل الصحيفة لا من أعلاها، وأن يقول بعد الفراغ: الْحَمْدُ لِلَّهِ حَمْدًا كَثِيرًا طَيِّبًا مَبَارَكًا، [وبالله التوفيق].

(١) قال النووي: بل الظاهر أنه أراد أن هذا القدر مما تعم به البلوى، ويتعذر أو يشق الاحتراز منه، فعفي عنه مطلقاً. وإنما كان لا يصلي فيه الفريضة احتياطاً لها، وإلا، فمقتضى قوله العفو فيهما. ولا فرق بين الفريضة والنفل في اجتناب النجاسة. ومما يدل على صحة ما تأولته، أن القفال قال في شرحه «التلخيص»: سألت أبا زيد عن الخف يخرز بشعر الخنزير، هل تجوز الصلاة فيه؟ فقال: الأمر إذا ضاق اتسع، قال القفال: مراده أن بالناس حاجة إلى الخرز به، فللضرورة جواز ذلك.

(٢) قال النووي: قطع صاحب «المهذب» وغيره بتحريم أكل التراب.

## كِتَابُ السَّبْقِ وَالرَّمْيِ، وَفِيهِ بَابَانِ

### البَابُ الْأَوَّلُ فِي السَّبْقِ

قَالَ الْغَزَالِيُّ: وَيَجُوزُ أَنْ يُشْتَرَطَ لِلْسَّبْقِ بِالْخَيْلِ أَوْ الْمُصِيبِ فِي النُّضَالِ مَالٌ لِيَكُونَ ذَلِكَ تَرْغِيبًا فِي إِعْدَادِ أَسْبَابِ الْقِتَالِ، وَالنَّظَرُ فِي شُرُوطِ الْعَقْدِ وَأَحْكَامِهِ أَمَّا الشُّرُوطُ فَهِيَ سِتَّةٌ: الْأَوَّلُ: أَنْ يَغْقَدَ عَلَى عُدَّةِ الْقِتَالِ وَأَضْلُهُ مِنَ الْحَيَوَانِ الْخَيْلُ وَفِي الْخَبَرِ لَا سَبْقَ إِلَّا فِي خُفٍّ أَوْ حَافِرٍ أَوْ نَضِلٍّ وَالْمُرَادُ بِالْخُفِّ الْإِبِلُ، وَالْقِيلُ فِي مَعْنَاهُ لِأَنَّهُ أَغْنَى مِنْهُ فِي الْقِتَالِ، وَلَا يُلْحَقُ بِهِ الْبَغْلُ وَالْحِمَارُ، وَأَمَّا النَّضْلُ فَفِي مَعْنَاهُ الْمَزَارِيقُ وَالزَّانَاتُ وَسَائِرُ أَنْوَاعِ الرَّمْيِ عَلَى اخْتِلَافِ الْقِسِيِّ، وَالسُّهَامِ يَدْخُلُ فِيهِ الرَّمْيُ بِالْمَسْلَآتِ وَالْإِبْرِ، وَفِي التَّرَامِي بِالْحِجَارَةِ وَبِالْمَقَالِيعِ وَالتَّرْدُدِ بِالسُّيُوفِ خِلَافَ، وَكَذَا فِي مُسَابَقَةِ الطُّيُورِ وَالْحَمَامَاتِ لِنَقْلِ الْأَخْبَارِ، وَالظَّاهِرُ مَنْعُهُ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الْمُسَابَقَةُ وَالْمَنَاضِلَةُ جَائِزَتَانِ، بَلْ مَحْبُوبَتَانِ، وَإِذَا قُصِدَ بِهِمَا التَّأَهُُّ لِلْجِهَادِ<sup>(١)</sup>؛ لَمَا رُوِيَ عَنْ ابْنِ عَمَرَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا - أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - «سَابَقَ بَيْنَ الْخَيْلِ الَّتِي قَدْ أَضْمَرَتْ مِنَ الْحَفِيَاءِ إِلَى ثِيْبَةِ الْوَدَاعِ، وَسَابَقَ بَيْنَ الْخَيْلِ الَّتِي لَمْ تَضْمُرْ مِنَ الثِّيْبَةِ إِلَى مَسْجِدِ بَنِي زُرَيْقٍ»<sup>(٢)</sup>.

وإِضْمَارُ الْخَيْلِ وَتَضْمِيرُهَا أَنْ تَسْمَنَ، ثُمَّ تَحْبَسَ فِي بَيْتٍ، وَتَغْشَى بِالْجَلَالِ؛ لَتَعْرِفَ وَلَا تَعْلَفَ بَعْدَ ذَلِكَ، إِلَّا مَا تَتَقَوَّتُ بِهِ؛ لَتَضْمُرَ وَتَذْهَبَ رِخَاوَتُهَا، فَتَكُونَ أَقْوَى عَلَى الْعَدُوِّ.

«وَالْحَقُّ» تَمَدُّ وَتُقْصَرُ، يُقَالُ: إِنْ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الثَّيْبَةِ خَمْسَةٌ أَمْيَالٍ، أَوْ سِتَّةٌ، وَيُزَوَّى أَنْ الْعَضْبَاءِ، نَاقَةُ رَسُولِ اللَّهِ - ﷺ - كَانَتْ لَا تُسَبِّقُ، فَجَاءَ أَغْرَابِيٌّ عَلَى قَعُودٍ لَهُ، فَسَبَّقَهَا،

(١) بَلْ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ فَرَضُ كِفَايَةٍ؛ لِأَنَّهُمَا وَسِيلَةٌ لِلْجِهَادِ، وَهُوَ فَرَضُ كِفَايَةٍ كَمَا بَحْثُهُ الزَّرْكَشِيُّ.

وَيُجَابَ بِأَنَّ الْجِهَادَ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ

(٢) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٢٨٦٨) وَمُسْلِمٌ (١٨٧٠).



فَاشْتَدَّ ذَلِكَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ - «إِنَّ حَقًّا عَلَى اللَّهِ أَلَّا يَزْفَعَ شَيْئًا مِنْ هَذِهِ الدُّنْيَا إِلَّا وَضَعَهُ»<sup>(١)</sup> وعن سلمة بن الأكوع، قال: خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ - عَلَى قَوْمٍ مِنْ أَسْلَمَ يَتَنَاضَلُونَ بِالسُّيُوفِ، فَقَالَ: «أَزْمُوا بَنِي إِسْمَاعِيلَ، فَإِنَّ أَبَاكُمْ كَانَ زَامِيًا»<sup>(٢)</sup> وأيضاً، فإن الرماية والفروسية أدبان مستحسنان، وأبلغ ما يفيد تعلّمه والمهارة فيه المسابقة والمناضلة، قال الله تعالى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ﴾ [الأنفال: ٦] قال عُبَيْدُ بْنُ عَامِرٍ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ - ﷺ - يَقُولُ: «أَلَّا إِنَّ الْقُوَّةَ الرَّمِيَّ»<sup>(٣)</sup> ويجوزُ شرط المال في المسابقة والمناضلة؛ لما رُوِيَ عن أَبِي هُرَيْرَةَ - رضي الله عنه - أن النبي - ﷺ - قَالَ: «لَا سَبَقَ إِلَّا فِي نَضْلٍ أَوْ خَفٍّ أَوْ حَافِرٍ»<sup>(٤)</sup> والأَثْبَتُ في الرواية «السَّبَقُ» بفتح الباء، وهو المال الذي يُدْفَعُ إلى السابق ويُزَوَى؛ «السَّبَقُ» بالتسكين، وهو مصدر سَبَقَ يَسْبِقُ، ويروى أنه - ﷺ - قال: «رِهَانُ الْخَيْلِ طَلْقٌ»<sup>(٥)</sup> أي حلال.

وعن عثمان - رضي الله عنه - أَنَّهُ قِيلَ لَهُ: أَكُنْتُمْ تُرَاهِنُونَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ - ﷺ - قَالَ: نَعَمْ<sup>(٦)</sup> ولم يجوز أبو حنيفة شَرْطَ المال فيهما، ورآه قماراً، هذه رواية،

(١) أخرجه البخاري (٣٨٩٩ - ٣٣٧٣ - ٣٥٠٧).

(٢) أخرجه البخاري ومسلم. (٣) رواه الحاكم وأصله في الصحيحين.

(٤) رواه أحمد [٣٥٠٧] وأصحاب السنن أبو داود [٢٥٧٤] الترمذي [١٧٠٠] والنسائي [٢٢٦/٦] ابن ماجه [٢٨٧٨] رواه أحمد [٢٥٦/٢، ٣٥٨ - ٤٢٥ - ٤٧٤] والشافعي [١١٨٧] رواه ابن حبان [١٦٣٨ موارد] والحاكم من طرق، وصححه ابن القطان وابن دقيق العيد، وأعل الدارقطني بعضها بالوقف، ورواه الطبراني وأبو الشيخ من حديث ابن عباس (تنبيه) قوله: لا سبق هو بفتح السين والباء الموحدة مفتوحة أيضاً، ما يجعل للسابق على سبقه من جعل، قاله الخطابي وابن الصلاح، وحكى ابن دريد فيه الوجيهين.

(٥) رواه أبو نعيم في معرفة الصحابة من طريق يزيد بن عبد الرحمن عن يحيى بن إسحاق بن عبد الله ابن أبي طلحة، عن أمه حميدة أو عبيدة عن أبيها بهذا، قال أبو نعيم: اسم أبيها رفاعة بن رافع.

(٦) قال الحافظ في التلخيص: لم أره من حديث عثمان، ورواه البيهقي من طريق سليمان: حرب عن حماد بن زيد، أو سعيد بن زيد عن واصل مولى أبي عيينة: حدثني موسى بن عبيد قال: كنا في الحجر بعد ما صلينا الغداة. فلما أسفرنا إذا فينا عبد الله بن عمر. فجعل يستقرينا رجلاً رجلاً، يقول: صليت يا فلان، قال: يقول ههنا، حتى أتى علي، فقال: أين صليت يا ابن عبيد؟ قلت: ههنا، فقال: بخ بخ، ما نعلم صلاة أفضل عند الله من صلاة الصبح جماعة يوم الجمعة. فسالوه أكنتم تراهنون على عهد رسول الله ﷺ؟ قال: نعم، لقد راهن على فرس يقال لها سبعة، فجاءت سابقة، ورواه أحمد والدارمي والدارقطني والبيهقي من حديث أبي ليبد، أتينا أنس بن مالك فقلنا: أكنتم تراهنون على عهد رسول الله ﷺ؟ قال: نعم، لقد راهن رسول الله ﷺ على فرس يقال لها سبعة، جاءت سابقة، فهش لذلك، وأعجبه، قوله: سبعة من قولهم فرس سباح إذا كان حسن مد اليمين في الجري، وقوله فهش بالباء الموحدة والشين المعجمة، أي هش وفرح.

وَيُزَوَّى عَنْهُ غَيْرَهَا، وَعَنِ الْمُزْنِيِّ: أَنَّهُ قَالَ: سَأَلْنَا الشَّافِعِيَّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أَنْ يَصْنَفَ لَنَا كِتَابَ السَّبْقِ وَالرَّمِي، فَذَكَرَ لَنَا أَنَّ فِيهِ مَسَائِلَ صِعَابًا، ثُمَّ أَمْلَاهُ عَلَيْنَا، وَلَمْ يُسَبِّقْ إِلَى تَصْنِيفِ هَذَا الْكِتَابِ، وَفِي الْكِتَابِ بَابَانِ:

أحدهما: في المسابقة.

والثاني: في المناضلة.

وقوله في الكتاب «ويجوز أن يشترط للسابق بالخيّل» إلى آخره، قصد أن يوجّه به تجويز اشتراط المال من جهة المعنى؛ وذلك؛ لأن في تجويزه ترغيباً في المسابقة والمناضلة، وفيهما تأهّب للقتال وإعداد لأسبابه<sup>(١)</sup>، وكان من حق الترتيب أن يقدم هذا الكلام على قوله وفيه بابان:

الباب الأول: في السبق لأن هذا التوجيه يشمل السبق والرمي، ولا يختص بالسبق، ثم نقول، والنظر في شروطه وأحكامه؛ أما النظر الأول، فقد عدّ صاحب الكتاب الشروط ستّة:

أحدها: أن يكون ما ورد عليه العقد عُدة القتال، فإن المقصود منه التأهّب له، ولذلك قال الصّيمري «في الإيضاح»: لا يجوز السبق والرمي من النساء؛ لأنهن لسن من أهل الحرب، والأصل في السبق الخيل، فإنها التي يُقَاتِلُ عليها الناس غالباً، ويجيء منها الكرّ والفرّ بصفة الكمال، وذكر الإمام أن الخلاف المذكور في استحقاق سهم الفارسيّن فالفرس الضعيف والأعرج لا يبعد أن يجيء مثله ههنا، ويمكن أن يُفَرّق بين البابين بما سنذكره على الأثر - إن شاء الله تعالى - وتلتحق الإبل بالخيّل؛ في جواز المسابقة عليها؛ لقوله - ﷺ - «لَا سَبْقَ إِلَّا فِي نَضْلٍ أَوْ خَفٍّ» وأيضاً فالعرب تُقَاتِلُ عليها أشد القتال، وفُرّق بين ما نحن فيه وبين استحقاق السهم؛ حيث لا يستحق سهم الفارسيّن بالإبل، فإن استحقاق السهم الزائد منوطٌ بزيادة المنفعة والفائدة، وما يتّهيّأ للخيّل من الانعطاف والالتواء وسرعة الإقدام تشاركها الإبل، فيها لكن فيها عناء وفائدة في القتال، فاكتفى بما فيها للترغيب والتحريض، وفي الفيل وجهان، ويُقال: قولان:

أصحهما: أنه يجوز المسابقة عليه؛ لأنه أغنى في القتال من غيره؛ ولأنه ذو خفٍّ، فدخل في الخبر، وهذا ما أجاب به في الكتاب.

والثاني: المنع، وبه قال أحمد وأبو حنيفة، فيما حكاه الروياني في «البحر»؛ لأنه

(١) قال النووي: يكره لمن علم الرمي تركه كراهة شديدة؛ ففي صحيح مسلم، عن عتبة - رضي الله عنه - أن رسول الله - ﷺ - قال: «من علم الرمي ثم تركه فليس منا، أو قد عصى».

قلت: والحديث في صحيح مسلم (١٥٢٣/٣) كتاب الإمارة، باب فصل الرمي (١٩١٩/١٦٩).

لا يَسْهُلُ له الإقدام والكَرُّ والْفَرُّ، وفي البَغْل والحمار مثل هذا الخلاف.

والجواب في الكتاب: المنع، وبه قال أحمد والإصطخري؛ لأنهما لا يصلحان للكر والفر، ولا يقاتل عليهما غالباً، والذي رجّحه الأكثرون إلحاقهما بالخيّل؛ لقوله: «أو حافر» وحكّوا هذا عن نصه في «المبسوط» هذه هي الطريقة المشهورة فيهما، وبها قال ابن خيران، وفيهما طريقتان أخريان نقلهما القاضي ابن كج.

إحداهما: القطعُ بالجواز، وبها قال ابن الوكيل وأبو إسحاق.

والأخرى: القطع بالمنع، وبه قال ابن سُرَيْج.

وأما عقد المناضلة، فيجوز على السهام العربية منها، والعجمية وهي الثُّشَابُ وعلى جميع أنواع القسي، حتى يجوز على الرمي بالمسلات والإبر، وفي المَزَارِيقِ والزَّانَاتِ<sup>(١)</sup> وجهان:

أصحُّهما: وهو المذكور في الكتاب: أنه يجوز المسابقة عليها؛ لأنها أسلحة يرمي بها ويتغني بها الإصابة كالسهم.

والثاني: المنع؛ لأنها قليلاً ما ترمى في الحرب، وروى الصيدلاني طريقة قاطعة بالأول، وللأصحاب وجهان في صور:

منها: السابقة على رمي الحجارة باليد والمقلع والمنجنيق، قيل بمنعها؛ توجيهاً بأنها ليست من آلة الحرب، والأصح: الجواز، والتوجيه ممنوع، وعن صاحب «الحاوي»: أنها كالسهم بلا خلاف، وإشالة الحَجَرِ باليد أكثرهم جَوَزَ المسابقة عليها؛ لأنها لا تنفع في الحرب، وفي تعلية إبراهيم المروزي: أن الأصح الجواز، قال: وأما مراماة الأحجار، وهو أن يرمي كل واحد الحجر إلى صاحبه، فلا يجوز، كما لا يجوز أن يَرْمِيَ كل واحد السهم إلى صاحبه.

ومنها: التردّد بالسيوف والرماح، قيل: لا يجوز السبق عليه، وبه قال أحمد؛ لأنها لا ترمى ولا تفارق صاحبها والأصح: الجواز؛ لقوله: «أو نصل»، ولأنها من أعظم عُدَد القتال، واستعمالها يحتاج إلى تعلم وتحذق، وفي تجويز السبق حمل عليه.

(١) عَطَفَ الزانَات على المزاريق يقتضي تغايرهما، لكن في «الكفاية» فسر قول الشيخ صاحب التنبية الزانَات بالمزاريق.

وفسر الجوهري المزاريق بالرمح القصير، وقال النووي في «تهذيب الأسماء واللغات»: «الزانات» هي بالزاي والتون، وهي نوع من الحراب تكون مع الديلم، رأسها دقيق، وحديدتها عريضة. ينظر: «تهذيب الأسماء واللغات» ١٣٨/٣.

ومنها: المسابقة على الطيور [من الحمامات] وغيرها جائزة بلا عوض وبالعوض، الأصح: المنع؛ لأنها ليست من آلات القتال، ولظاهر الخير، وقيل: بالجواز؛ لأنه يحتاج إليها في الحروب؛ لإنهاء الأخبار، ولا يجوز المسابقة على مناطق الشياة ومهارة الديك لا بعوض ولا غير عوض.

ومنها: المسابقة على الأقدام بلا عوض جائزة تسابق النبي ﷺ - وعائشة - رضي الله عنها<sup>(١)</sup>، وأما بالعوض، فقد قيل: يجوز، قال الشيخ أبو حامد: وبه قال أبو حنيفة؛ لأن المحارب يحتاج في القتال إلى الإسراع بالأقدام للرجال، كالخيل للفرسان، والأظهر: المنع، وبه قال أحمد: للخبر؛ ولأنه ليس فيه استعمال آلة يستعان بها في الحرب، فإن منعنا المسابقة على الأقدام، فالمسابقة على السباحة أولى بالمنع، وإن جَوَّزناه، ففي هذه وجهان، والفرق أن الماء يؤثر في السباحة، والأرض لا تؤثر في السعي، والمنع هو الذي أورده صاحب «المهذب» و «التهذيب».

ومنها: المسابقة على الطيارات والزوارق، قيل: بجوازها، وبه قال ابن سريج؛ لأن الحرب قد تقع في البحر، وهو في الماء كالخيل في البر، وقال الأكثرون: لا يجوز؛ لأن سبقها بالملاح، لا بمن يقاتل فيها، ولأن الحرب لا تقع بها وإنما تقع فيها.

ومنها: المصارعة بلا عوض جائزة، وبالعوض جَوَّزها بعضهم؛ لما روي أن النبي ﷺ - «صَارَعَ رُكَّانَةَ عَلَى شَاةٍ»<sup>(٢)</sup> والأظهر المنع؛ للخبر، وكان الغرض في القصة أن

(١) رواه الشافعي وأبو داود [٢٥٧٨] والنسائي، وابن ماجه [١٩٧٩] وابن حبان [١٣١٠] والبيهقي [١٨/١٠ - ١٧/١٠] من حديث هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت: سابت رسول الله ﷺ فسبقت، فلما حملت اللحم سابت، فسبقتني، فقال: هذه بتلك، واختلف فيه على هشام، فقيل هكذا، وقيل عن رجل عن أبي سلمة، وقيل عن أبيه. وعن أبي سلمة، عن عائشة ورواه أحمد [٣٩/٦ - ١٢٩ - ١٨٢ - ٢٦١ - ٢٨٠].

(٢) رواه أبو داود [٤٠٧٨] والترمذي [١٧٨٥] من حديث أبي الحسن العسقلاني عن أبي جعفر بن محمد بن ركانة: أن ركانة صارع النبي ﷺ، قال ركانة: وسمعت النبي ﷺ يقول: فرق ما بيننا، وبين أهل الكتاب، العمائم على القلائس، وقال الترمذي: غريب، وليس إسناده بالقائم، وروى أبو داود في المراسيل عن سعيد بن جبيرة قال: كان رسول الله ﷺ بالبطحاء، فأتى عليه يزيد بن ركانة، أو ركانة بن يزيد، ومعه أعنز له، فقال له: يا محمد هل لك أن تصارعني، قال: ما تسبقتني، قال: شاة من غنمي، فصارعه، فصرعه، فأخذ شاة، فقال ركانة: هل لك في العود، ففعل ذلك مراراً، فقال: يا محمد والله ما وضع جنبي أحد إلى الأرض وما أنت بالذي تصرعني، يعني فأسلم، فرد عليه النبي ﷺ غنمه، إسناده صحيح إلى سعيد بن جبيرة، إلا أن سعيداً لم يدرك ركانة، قال البيهقي: وروي موصولاً، قلت: هو في أحاديث أبي بكر الشافعي، وفي كتاب السبق والرمي لأبي الشيخ من رواية عبد الله بن يزيد المدني عن حماد، عن عمرو بن دينار عن سعيد بن جبيرة عن ابن عباس مطولاً، ورواه أبو نعيم في معرفة الصحابة من حديث أبي أمامة مطولاً، =

يريه شدته؛ لئُسلم، فلما أسلم، ردّ عليه غنمه، فإن جَوَزنا المسابقة على المصارعة، ففي المشابكة باليد وجهان منقولان عن «الحاوي» ولا يجوز عقد المسابقة على ما لا ينفع في الحروب؛ كاللعب بالشطرنج والخاتم والصُّولَجَان<sup>(١)</sup> ورمي البنادق والجُلَاهِق<sup>(٢)</sup> والوقوف على رجلٍ واحدة ومعرفة ما في اليد من الزوج والفرد وسائر أنواع اللَّعَب، وفي تعليقه إبراهيم المروزي: أن المقل في الماء، إن جرت العادة بالاستعانة به في الحرب، فهو كالسباحة، وإلا، لم تجز المسابقة<sup>(٣)</sup> عليه.

وأما ما يتعلق بلفظ الكتاب سوى ما سبق، فقد أعلم قوله «كتاب السبق والرمي» بالحاء؛ إشارةً إلى ما رُوِيَ عن أبي حنيفة: أنه أبطل هذا العقد، ولم يجوز شرط المال فيه، لكن قال الشيخ أبو حامد في التعليق: إن أصحابنا الخراسانيين حَكُّوا ذلك عن أبي حنيفة، وليس كما حَكَّوه، بل هو جائز بالاتفاق، وقوله: «وأما النصل، ففي معناه المزاريق والزانات» قضيته ألا يكون المزاريق والزانات متناولةً باسم النصل؛ لتجعل في معناه، وعلى هذا يدل كلام الإمام، لكن تناولها باسم النصل قريب، فقد قال صاحب الصَّحاح<sup>(٤)</sup>: والنصل نصل السهم والسيِّف والسَّكِينِ والرُّمَحِ، والمزاريق والزانات كالرمح.

وقوله «لنقل الأخبار» أي لفائدة إنهاء الأخبار.

وقوله: «والظاهر منعه» أي: في مسألة الطيور والحمامات، فأما في الترامي

= وإسناداهما ضعيفان، وروى عبد الرزاق عن معمر عن يزيد بن أبي زياد أحسبه، عن عبد الله بن الحارث، قال: صارع النبي ﷺ أبا ركانة في الجاهلية، وكان شديداً، فقال: شاة بشاة، فصرعه النبي ﷺ: فقال: عاودني في أخرى، فصرعه النبي ﷺ، فقال: عاودني، فصرعه الثالثة، فقال أبو ركانة: ماذا أقول لأهلي شاة أكلها الذئب، وشاة نشرت، فما أقول في الثالثة، فقال النبي ﷺ: ما كنا لنجمع عليك أن نصرعك، ونغرملك، خذ غنمك، هكذا وقع فيه أبو ركانة، وكذا أخرجه أبو الشيخ من طريقه، ويزيد فيه ضعف، والصواب ركانة. (تنبيه) قال الحافظ عبد الغني بن سعيد: ما روي من مصارعة النبي ﷺ أبا جهل لا أصل له، وحديث ركانة أمثل ما روى في مصارعة النبي ﷺ.

(١) هو الصولج - معرب -، وهو عصا معقوف طرفها، يضرب بها الفارس بها الفارس الكرة، الجمع: صولج. ينظر: المعجم الوسيط ١/ ٥١٩ - ٥٢٠.

(٢) بضم الجيم: هو البندق، وظاهر كلام الشيخ التغير، وأجيب بأن في البندق مسألتين: إحداهما: الرمي به إلى حفيرة ونحوها. والثانية الرمي به عن قوس وهو قوس الجلاهق يندفع الاعتراض.

(٣) قال النووي: لا تجوز المسابقة على البقر على المذهب، وقيل: وجهان، حكاه الدارمي، قال: والذي تجوز المسابقة عليه من الخيل. قيل: ما يسهم له وهو الجذع أو الشني، وقيل: وإن كان صغيراً قال: ولا تجوز على الكلب.

(٤) ينظر: الصحاح ٥/ ١٨٣٠ (نصل).

بالحجارة والتردّد بالسيوف، فالظاهر الجواز على ما بيّناه، واعلم أن أحد بابي الكتاب، وإن أفرد للسبق، والآخر للرمي، ولكنّ في كل واحد من العقدين كثيراً مما يدخل فيه الآخر، ويختلط به، لقرب أحدهما من الآخر، وهذا الفضل مما حصل فيه الاختلاط.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: الثَّانِي: الْإِعْلَامُ: وَلَا بُدَّ مِنْ إِعْلَامِ الْمَوْقِفِ وَالْغَايَةِ وَالتَّسَاوِي فِيهِمَا، وَلَوْ شَرَطَ لِأَحَدِهِمَا تَقَدُّمَ الْغَايَةِ لَمْ يَجْزُ، وَلَوْ شَرَطَ لِلسَّابِقِ حَيْثُ يَسْبِقُ مِنْ غَيْرِ تَعْيِينَ الْغَايَةِ لَمْ يَجْزُ، وَلَوْ عَيَّنَ الْغَايَةَ وَلَكِنْ شَرَطَ الْمَالَ لَمْ يَسْبِقْ فِي وَسْطِ الْمِيدَانِ حَيْثُ كَانَ قَفِيهِ وَجْهَانِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: يشترط في المسابقة إعلام الموقف الذي يبتدئان بالجري منه، والغاية التي يجريان إليها؛ على ما ورد أن النبي - ﷺ - «سَابَقَ بَيْنَ الْخَيْلِ الْمَضْمَرَةِ مِنَ الْحَفِيَا إِلَى ثُبَيْيَةِ الْوَدَاعِ» ويشترط تساوي المتسابقين فيهما جميعاً، ولو شَرَطَ تَقَدُّمَ مَوْقِفِ أَحَدِهِمَا أَوْ تَقَدُّمَ غَايَتِهِ لَمْ يَجْزُ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مَعْرِفَةَ فُرُوسِيَةِ الْفَارَسِ وَجُودَةَ سِيرِ الْفَرَسِ، وَلَا يُعْرَفُ ذَلِكَ مَعَ تَفَاوُتِ الْمَسَافَةِ؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ السَّبْقُ حِينَئِذٍ حَصَلَ لِقَصْرِ الْمَسَافَةِ، لَا لِحَذَقِ الْفَارَسِ، وَلَا لِفَرَاهَةِ الْفَرَسِ، وَلَوْ لَمْ يَعْيُنَا غَايَةً، وَشَرَطَا الْمَالَ لَمَنْ سَبَقَ مِنْهُمَا، حَيْثُ سَبَقَ، لَمْ يَجْزُ، وَوَجْهُهُ بِمَعْنَيْنِ:

أحدهما: أنه إذا لم تكن غاية، فقد يديمان السير؛ حرصاً على المال؛ فيتعبان، وتَهْلِكُ الدَّابَّةُ.

والثاني: أن من الخيل ما يقوى سيره في الابتداء، ثم يضعف، وصاحبه يبغي قصر المسافة، ومنها ما يضعف سيره في الابتداء، ثم يقوى، وصاحبه يبغي طول المسافة وإذا اختلف الغرض، فلا بدّ من الإعلام والتنصيب على ما يقطع النزاع؛ كقدر الثمن في الأجرة، ولو عينا غاية، وشَرَطَا أَنْ السَّبْقَ حَيْثُ اتَّفَقَ فِي وَسْطِ الْمِيدَانِ، كَفِي، وَكَانَ السَّابِقُ فَائِزاً، ففِي جَوَازِهِ وَجْهَانِ:

أحدهما: يجوز؛ لأنه سبق كالسبق إلى الغاية، وأشبههما المنع؛ لأننا لو اعتبرنا السبق في خلال الميدان، لاعتبرنا السبق بلا غاية معينة، وأيضاً، فقد يَسْبِقُ الْفَرَسُ ثُمَّ يُسَبِّقُ، والاعتبار بآخر الميدان؛ ألا ترى أنهما، إذا لم يشترطا أن السابق في خلال الميدان فائز، فسبق أحدهما في خلاله، والآخر سبق في آخره، يكون السابق الثاني، وقد يُبْنَى الْوَجْهَانِ عَلَى الْمَعْنَيْنِ فِي الصُّورَةِ السَّابِقَةِ، إِنْ عَلَّلْنَا بِإِقَامَةِ<sup>(١)</sup> السَّيْرِ، فَهَذَا الْمَعْنَى مَفْقُودٌ هَاهُنَا، فَإِنَّ الْمِيدَانَ ضَابِطٌ، وَإِنْ عَلَّلْنَا بِتَفَاوُتِ الْأَغْرَاضِ، فَلَا يَجُوزُ هَاهُنَا

(١) في ز: علمنا بإدامة.

هنا أيضاً، وإن عينا غايةً، وقالوا: إن اتفق السبق عندهما، فذاك، وإلا، فعديناها إلى غاية أخرى، اتفقا عليها، فوجهان حكاهما الإمام: في وجه: لا يصح؛ لثرد المعقود عليه، وتميله، والأظهر: الصحة؛ لحصول الإعلام، وكون كل واحد من السبقين سبقاً إلى غاية معينة، واعلم أنه كما يشترط أن يكون الموقف والغاية معلومين، يشترط أن يكون المال معلوم الجنس والقدر، وكأنه أهمله؛ لوضوحه وقد تعرض له في «الوسيط».

قَالَ الْغَزَالِيُّ: الثَّالِثُ: إِذَا كَانُوا جَمَاعَةً فَبِي شَرْطِ الْمَالِ لِلْمُضَلِّي أَغْنَى التَّالِي لِلْسَّابِقِ ثَلَاثَةً أَوْجُهُ: (أَحَدُهَا): الْجَوَازُ لِمَا فِيهِ مِنَ التَّحْدِثِ فِي ضَبْطِ الْفَرَسِ (وَالثَّانِي): لَا لِأَنَّ السَّبْقَ هُوَ الْمَقْصُودُ (الثَّالِثُ): أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِطَ لَهُ شَيْئاً بِشَرْطِ أَنْ يُفْصَلَ السَّابِقُ وَكَذَلِكَ لَجَمِيعِهِمْ عَلَى التَّرْتِيبِ، أَمَّا الْفَسْكَالُ وَهُوَ الْأَخِيرُ فَلَا يُخَصُّ بِفَضْلٍ، وَهَلْ يَشْتَرِكُ فِي الْحَقِّ فِيهِ وَجْهَانِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: أَوَّلُ مَا نَوَّرَهُ فِي الْفَضْلِ مَا أَشْتَهَرَ مِنْ أَسْمَاءِ الْخَيْلِ الَّتِي تُجْمَعُ لِلْسَّبَاقِ، فَيُقَالُ: الَّذِي يَجِيءُ أَوَّلَ السَّابِقِ وَالْمُجَلِّي، وَالثَّانِي الْمُضَلِّي، وَالثَّالِثُ الْمُسَلِّي، وَيُقَالُ: التَّالِي، وَلِلرَّابِعِ: التَّالِي، وَيُقَالُ: الْمُرْتَّاح، وَلِلْخَامِسِ: الْعَاطِفُ، وَيُقَالُ: الْمُرْتَّاح، وَلِلْسَادِسِ: الْمُرْتَّاح، وَيُقَالُ: الْعَاطِفُ، وَلِلْسَابِعِ الْمُؤْمَلُ، وَيُقَالُ: الْحَظِي، وَلِلثَامِنِ: الْحَظِي، وَيُقَالُ: الْمُؤْمَلُ، وَلِلتَّاسِعِ: اللَّطِيمُ، وَلِلْعَاشِرِ: السُّكَيْتُ كَالْكُمَيْتِ، وَيُقَالُ لَهُ: الْفَسْكَالُ أَيْضاً، وَكَانُوا لَا يَعْتَدُونَ بِمَا يَجِيءُ بَعْدَهَا، وَرَبِمَا سُمِّيَ الْفَارِسُونَ بِهَذِهِ الْأَسْمَاءِ، وَعَلَى ذَلِكَ يَجْرِي الْفَقْهَاءُ<sup>(١)</sup>.

إذا تقرر ذلك، فإذا كان التسابق بين اثنين، والمال يبذله غيرهما، فإن شرطه للسابق منهما، فذاك، وإن شرطه للثاني أو شرط للثاني ما يشترط للأول أو أكثر، لم يجز؛ لأن كل واحد منهما يؤخر نفسه، فلا يجتهد في السبق، وإن شرط للثاني، دون ما شرط للأول فوجهان:

(١) وأسماء خيل السابق عشرة وهي: الْمُجَلِّي، ثم الْمُضَلِّي، ثم الْمُسَلِّي، ثم التَّالِي، ثم الْمُرْتَّاح، ثم الْحَظِي، ثم الْعَاطِفُ، ثم الْمُؤْمَلُ، ثم اللَّطِيمُ، ثم السُّكَيْتُ. ويقال له: الْفَسْكَالُ، وقد نظمها الإمام أبو عبد الله بن مالك في هذين البيتين: [البسيط]

خَيْرُ السَّابِقِ الْمُجَلِّي يَفْتَقِيهِ مُضَدُّ  
ي وَالْمُسَلِّي وَتَالٍ قَبْلَ مُرْتَّاحٍ

وَعَاطِفٌ وَحَظِي وَالْمُؤْمَلُ وَالْ  
لَطِيمُ وَالْفَسْكَالُ السُّكَيْتُ يَا صَاحِ

وقال الجوهري: السُّكَيْتُ مثل الكُمَيْتِ، وقد تشدد، وقال الأزهري: السُّكَيْتُ: هُوَ الْفَسْكَالُ وَالْفَسْكَالُ وَالْمَفْسُكَلُ. يقال: فَسَكَلَ، أي: أَمَر، قال الجوهري: وهو القاشور. ينظر: المطلع ص ٢٦٩.

أصحهما: الجواز؛ لأنه يسعى ويجتهد؛ ليفوز بالأكثر.

والثاني: المنع؛ لأنه إذا كان يتحصّل على شيء، ويُعَفَى، فقد يتكاسل، ويضم بفرسه، ليفوت مقصود العقد.

وإن تسابق ثلاثة، وشرط باذل المال المال للسابق، صح، وإن شرط للمصلي أو شرط له أكثر مما شرط للسابق، ففيه وجهان حكاهما الإمام:

أصحهما: المنع؛ لأن السبق هو المقصود، وكل واحد، والحالة هذه، ينبغي الانخناس، فلا يحصل مقصود العقد.

والثاني: يجوز؛ لأن ضبط الفرس في شدة عذوه؛ ليقف في مقام المصلين يحتاج إلى حذق ومعرفة، وإن شرط له مثل ما شرط للأول، فوجهان:

أحدهما: لا يجوز، كما لو كانا اثنين، وشرط للثاني مثل ما شرط للأول.

وأصحهما: الجواز؛ لأن كل واحد منهما، والحالة هذه، يجتهد ويسعى أن يكون سابقاً ومصلياً، وإن شرط أن يكون له دون ما شرط للأول، فعلى وجهين فيما إذا كانا اثنين، وشرط للثاني دون ما شرط للأول، والأصح الجواز، ويخرج من هذه الاختلافات الثلاثة وجوه:

أحدها: أنه يجوز أن يشترط جميع المال للمصلي.

والثاني: لا يجوز أن يشترط له شيء.

والثالث: يجوز أن يشترط له شيء بشرط أن يفضل السابق، وهذه الثلاثة هي التي ذكرها في الكتاب، والأظهر وجه رابع، وهو أنه يجوز أن يُشَرَطَ له شيء بشرط ألا يفضل على السابق، وأما الفسكيل فلا يجوز أن يشترط له جميع المال، ولا أن يخصّص بفضل، ولا أن يسوّى بينه وبين من قبله، وهل يجوز أن يشترط له شيء دون ما شرط لمن قبله؟ فيه الوجهان السابقان، والأظهر: الجواز، ويُقاس على هذا ما إذا كان المتسابقون أكثر من ثلاثة، حتى إذا كانوا عشرة، وشرط لكل واحد سوى الفسكيل مثل المشروط لمن قبله، يجوز على الأظهر، والأحب أن يكون المشروط لكل واحد منهم دون المشروط للذي قبله، وفي شروط شيء للفسكيل الوجهان، ولو أهمل بعضهم بأن جعل للأول عشرة، وللثالث تسعة وللرابع ثمانية ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز؛ لأن الثالث والرابع يُفضّلان من قبلهما.

والثاني: يجوز، ويقام الثالث مقام الثاني، والرابع مقام الثالث، ويقدر كأن الثاني لم يكن، وإذا بطل المشروط في حق بعضهم، ففي بطلانه في حق من بعده وجهان، عن رواية صاحب «الحاوي» وهذان الوجهان والوجهان في صورة إهمال البعض بُنيًا



على أن من بطلَ السبق في حقه، هل يستحق على الباذل أجره المثل؟ وفيه اختلاف سيعود، فإن قلنا: لا يبطل العقد في حق من بعده؛ كيلا يفضل من سبقه، وإن قلنا: نعم، لم يبطل في حق من بعده، ولا يضر كون المشروط له زائداً على أجره المثل؛ لأن الممتنع أن يفضل المسبوق السابق فيما يستحقانه بالعقد، وأجره المثل ليست مستحقة بالعقد، واعلم أن الصور المذكورة وضعوها فيما إذا كان باذل المال غير المتسابقين ويمكن فرضها أو فرض بعضها فيما إذا كان بذله من أحد المتسابقين<sup>(١)</sup> مثل أن يتسابق اثنان؛ يُبذل أحدهما المال على أنه، إن سبق، دَفَع منه إلى الآخر كذا، وإن سبق الآخر، أمسك لنفسه منه كذا، وإذا تأملت الصورة عرفت أن في اشتراط تخصيص المال بالسابق اختلافاً للأصحاب، ولم يترجم الشرط صاحب الكتاب، على ما فيه من الخلاف، كما فعل في «الوسيط» فقال: الشرط الثاني: أنه إذا تسابق جماعة، فينبغي أن يُشرط السبق للسابق وذاك أليق بسياق الكلام.

فَرَعُ: لو قال: من سبق، فله كذا، فجاء المتسابقون معاً، فلا شيء لهم، ولو جاء اثنان فصاعداً معاً، وتأخر الباقيون، فالمشروط للأولين بالسوية، ولو قال: من سبق فله دينار، ومن صلى، فله نصف دينار، فسبق واحد وصلى ثلاثة، ثم جاء الباقيون، فللسابق دينار، وللثلاثة المصلين نصف دينار، وإن سبق ثلاثة معاً، وصلى واحد، ثم جاء الباقيون، فللثلاثة دينار، وللمصلي نصف، وإن سبق واحد، وجاء الباقيون معاً، فله دينار، ولهم نصف دينار، وإن جاء الجميع معاً، فلا شيء لهم: لأنهم ليسوا بسابقين ولا مصلين، ولو قال: كل من سبق، فله دينار، فسبق ثلاثة، فعن الداركي: لكل واحد منهم دينار.

قَالَ الْعَزَالِيُّ: الرَّابِعُ: أَنْ يَكُونَ فِيهِمْ مُحَلَّلٌ وَهُوَ لَا يُغْرَمُ إِنْ سَبَقَ وَيَغْنَمُ إِنْ سَبَقَ، فَلَوْ شَرَطَ الْإِمَامُ أَوْ وَاحِدٌ مِنَ النَّاسِ لِلْسَّابِقِ مَا لَا جَارَ، وَلَوْ أَخْرَجَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَسَابِقِينَ مَا لَا لَمْ يَجْزِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهُمَا ثَالِثٌ شَرَطَ الْمَالُ لَهُ إِنْ سَبَقَ وَإِنْ لَمْ يَسْبِقْ أَخْرَجَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مَالَهُ وَلَا شَيْءَ لَهُمْ عَلَى الْمُحَلَّلِ، وَإِنْ شَرَطَ الْمَالُ لِلْمُتَسَابِقِينَ أَيْضاً فَقَوْلَانِ يَعْزُرُ عَنْهُمَا بِأَنَّ الْمُحَلَّلَ يُحَلِّلُ لِنَفْسِهِ فَقَطْ أَمْ لِنَفْسِهِ وَلِغَيْرِهِ، فَإِنْ جَوَّزْنَا جَارَ أَنْ يَكُونَ فِي الْمِائَةِ مُحَلَّلٌ وَاحِدٌ يَأْخُذُ الْكُلَّ إِنْ سَبَقَ وَلَا يُغْرَمُ إِنْ تَخَلَّفَ فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْبَاقِينَ يَغْنَمُ وَيَغْرَمُ، فَعَلَى هَذَا إِنْ تَلَاَحَقُوا وَالْمُحَلَّلُ سَابِقٌ أَخَذَ مَالُ الْمُصَلِّي وَالْفَسِكِلَ جَمِيعاً، وَقِيلَ: الْمُصَلِّي يَأْخُذُ نِصْفَ مَالِ الْفَسِكِلِ لِأَنَّهُ سَبَقَهُ أَيْضاً، وَإِنْ سَبَقَ الْمُحَلَّلُ

وَتَسَاوَقًا بَعْدَهُ أَخَذَ الْمُحَلَّلُ مَالَهُمَا، وَإِنْ سَبَقَ الْمُحَلَّلُ مَعَ أَحَدِهِمَا فَمَالَ الْفَسِكِلَ لَهْمَا.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ - رضي الله عنه - ؟ «إِلَّا سَبَاقُ ثَلَاثَةٍ» وأراد به أن المال في المسابقة إما أن يخرج غير المتسابقين أو يخرج أحدهما أو كلاهما.

أما الحالة الأولى فيجوز للإمام إخراج السبق من خاصة نفسه، ومن بيت المال؛ لما فيه من التحريض على تعلم الفروسية وإعداد أسباب القتال، وقد رُوِيَ أَنَّهُ - ﷺ - «سَبَاقُ بَيْنِ الْخَيْلِ، وَجَعَلَ بَيْنَهُمَا سَبَقًا»<sup>(١)</sup> ويجوز للواحد من عَرَضِ النَّاسِ أيضاً إخراج السَّبَقِ من ماله؛ لأنه بذل مال في قرية وطاعة، ويثاب عليه، إذا نوى، وقال مالك: يختص ذلك بالإمام، ولا فرق بين أن يتسابق اثنان أو أكثر، ومن سَبَقَ، أخذ المال.

والثانية: أن يخرج أحد المتسابقين، ويُشترط أنه، إن سبق، أحرز ما أخرج، ولا شيء له على الآخر، وإن سبق الآخر، أخذ ما أخرج الأول، فهو جَائِزٌ؛ لما رُوِيَ أَنِ النَّبِيِّ - ﷺ - «مَرَّ بِحِزْبَيْنِ مِنَ الْأَنْصَارِ يَتَنَاضَلُونَ، وَقَدْ سَبَقَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ؛ فَأَقْرَهُمَا عَلَى ذَلِكَ»<sup>(٢)</sup> وعن مالك: أنه لا يجوز؛ لأنه قِمَارٌ، وأجاب الأصحاب بأن القِمَارَ أن يكون كل واحد منهما متردداً بين أن يغرم ويغرم، وليسوا ولا واحد منهما كذلك، أما المُخْرَجُ، فإنه متردد بين أن يغرم وبين ألا يغرم، ولا يغرم بحال، وأما الآخر فمتردد بين أن يغرم وبين أن لا يغرم، ولا يغرم بحال.

وإن تسابق جماعة، وأخرج اثنان فصاعداً، وشرطوا أن من سبق من المخرجين، لم يحرز إلا ما أخرجه، ومن سبق من غيرهم، أخذ ما أخرجه المخرجون، فهو جَائِزٌ أيضاً.

والثالثة: أن يخرج المتسابقان جميعاً، ويقول كل واحد منهما: إن سبقتني، فَلَكْ

(١) ابن حبان [٤٠/٧] وابن أبي عاصم في الجهاد من حديث عاصم بن عمر، عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر به، وزاد: وجعل بينهما محللاً، ورواه ابن أبي عاصم من طريق عاصم بن عمر هذا عن نافع عن ابن عمر، وعاصم هذا ضعيف، واضطرب فيه رأي ابن حبان، فصحح حديثه تارة، وقال في الضعفاء: لا يجوز الاحتجاج به، وقال في الثقات، يخطئ ويخالف، وفي الكتاب المترجم لأبي إسحاق الجوزجاني. وابن أبي عاصم في الجهاد من طريق أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ قال: لا جلب ولا جنب، وإذا لم يدخل المترهنان فرساً يستبقان على السبق به، فهو حرام، وفي إسناده رجل مجهول، وروى أحمد وابن أبي عاصم من حديث نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ سابق بين الخيل، وراهن، وهو أقوى من الذي قبله، ويدل على أنه لا يشترط المحلل، وكذا أخرج أحمد حديث أنس لقد راهن رسول الله على فرس يقال له سبعة، فسبق الناس، فبهش لذلك وأعجبه.

(٢) يأتي.

عليّ كذا، وإن سَبَقْتُكَ، فلي عَلَيَّ كذا، فهذا لا يجوز؛ لأنه على صورة القَمَار، إلا أن يُدْخِلَا بينهما محللاً، وهو أن يشاركهما في المسابقة ثالث، على أنه، إن سبق أخذ ما شرطاه والتزمه، وإن سَبِقَ، لم يغرم شيئاً، فيميل العقد بذلك عن صورة القَمَار، وقد رَوَى عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ - قَالَ: «مَنْ أَدْخَلَ قَرْساً بَيْنَ قَرَسَيْنِ، وَقَدْ أَمِنَ أَنْ يَسْبِقَهُمَا فَهُوَ قِمَارٌ وَإِنْ لَمْ يَأْمَنْ أَنْ يَسْبِقَ، فَلَيْسَ بِقِمَارٍ»<sup>(١)</sup> واحتج الأصحاب به، فقالوا: إذا علم أن الثالث لا يسبق، فهو قمار، فإذا لم يكن معهما ثالث، فهو أولى بأن يكون قماراً، ثم إن كان الشرط أن يختص المحلل بالاستحقاق، إن سبق، وكل واحد منهما لا يأخذ، فهذا جائز بالاتفاق، وإن شرطوا أن المحلل يأخذ السبقتين، إن سبق، وأن كل واحد منهما إن سبق، أخذ ما أخرجه وأخذ ما أخرجه الآخر، ففي جواز المعاملة على هذا الوجه قولان، هكذا أطلق الإمام وصاحب الكتاب، وقال الصيدلاني وجهان، وقال الأكثرون: منصوص الشافعي - رضي الله عنه - ومذهبه الجواز، وقال ابن خيران: لا يجوز، ثم وجّه المنع بأن كل واحد من المتسابقين قد يغنم وقد يغرم، لو جَوَّزناه، وذلك قمار، وظاهر المذهب أن التسابق يجري بين المتكافئين المتقاربين، ولا يكاد يسمح أحدهما بأن يخرج المال دون أن يخرج الثاني، لكن، إذا لم يكن محلل، كانت المعاملة على صورة القَمَار، فلو لم نجوز ذلك بعد

(١) رواه أحمد [٥٠٥/٢] وأبو داود [٢٥٧٩ - ٢٥٨٠] وابن ماجه [٢٨٧٦] والحاكم [١١٤/٢] والبيهقي [٢٠/١٠] وابن حزم وصححه، من حديث أبي هريرة، قال الطبراني [٤٧٠] رواه الدارقطني [٣٠٥/٤] في الصغير: تفرد به سعيد بن بشير عن قتادة عن سعيد بن المسيب، وتفرد به الوليد، وتفرد به عنه هشام بن خالد، قلت: رواه أبو داود عن محمود بن خالد عن الوليد، لكنه أبدل قتادة بالزهري، ورواه أبو داود وباقي من ذكر قبل، من طريق سفيان بن حسين عن الزهري، وسفيان هذا ضعيف في الزهري، وقد رواه معمر وشعيب وعقيل عن الزهري، عن رجال من أهل العلم قاله أبو داود، قال: وهذا أصح عندنا، وقال أبو حاتم: أحسن أحواله أن يكون موقوفاً على سعيد بن المسيب، فقد رواه يحيى بن سعيد عن سعيد قوله انتهى، وكذا هو في الموطأ عن الزهري عن سعيد قوله، وقال ابن أبي خيثمة سألت ابن معين عنه، فقال: هذا باطل، وضرب على أبي هريرة وقد غلط الشافعي، سفيان بن حسين في روايته عن الزهري عن سعيد عن أبي هريرة، حديث الرجل جبار، وهو بهذا الإسناد أيضاً.

(تنبيه) وقع في الحلية لأبي نعيم من حديث الوليد عن سعيد بن عبد العزيز عن الزهري وقوله ابن عبد العزيز خطأ قاله الدارقطني، والصواب سعيد بن بشير كما عند الطبراني والحاكم، وحكى الدارقطني في العلل: أن عبيد بن شريك رواه عن هشام بن عمار عن الوليد عن سعيد بن بشير، عن قتادة عن ابن المسيب عن أبي هريرة، وهو وهم أيضاً، فقد رواه أصحاب هشام عنه عن الوليد عن سعيد عن الزهري، قلت: وقد رواه عبدان عن هشام مثل ما قال عبيد أخرجه ابن عدي عنه، وقال: إنه غلط فتبين بهذا أن الغلط فيه من هشام، وذلك أنه تغير حفظه في الآخر.

دخول المحلل، فات مقصود العقد، والقول بأنه، إذا كان كل واحد من المتسابقين يغنم تارة ويغرم أخرى، كانت الصورة صورة القمار ممنوع، بل له شرط آخر، وهو أن يكون كل واحد من المتسابقين كذلك؛ بدليل ما قدمنا من الخبر، وعبر عن الخلاف بأن المحلل يحلل لنفسه فقط أو لنفسه ولغيره؟ والظاهر الثاني.

ويقال، بعبارة أخرى: المحلل المال والعقد على المذهب، وعلى قول ابن خيران: أنه لتحليل العقد لا يستحق المال غيره، وإذا قلنا: بظاهر المذهب، فلو كان المتسابقون مائة مثلاً، وليس فيهم إلا محلل واحد، شرط أن يأخذ جميع ما أخرجه، إن سبق، ولا يغرم شيئاً، إن سبق، وكل واحد من المتسابقين، إن سبق، غنم، وإن سبق، غرم، صح العقد والشرط.

وها هنا أصل آخر حكاه الإمام؛ وهو أنا، إذا أطلقنا شرط المال للسابق، [فاللفظ للسابق] المطلق، أو يتناول من سبق غيره، وإن كان مسبوقاً لغيره؟ وفيه اختلاف للأصحاب، والظاهر الأول، ويترتب على الأصلين الحكم في صورة مجيء المتسابقين، فإذا تسابق مستبقيان ومحلل، نظر؛ إن سبق المحلل، ثم جاء أحد المستبقيين ثم الثاني، فيأخذ المحلل ما أخرجه المصلي بلا خلاف، وفيما أخرجه الفسكيل ثلاثة أوجه:

أظهرها: أنه يأخذ المحلل أيضاً؛ لأنه السابق المطلق.

وثانيها: أنه للمحلل وللمصلي جميعاً؛ لأنهما سبقاه.

وأضعفها: أنه للمصلي وخذه، ويجعل سابقاً الفسكيل، كما أن المحلل سابق المصلي، وإن سبق المحلل، ثم جاء المستبقيان معاً، فيأخذ المحلل ما أخرجه بلا خلاف.

ولو سبق المحلل مع أحد المستبقيين، ثم جاء الثاني، فالذي سبق مع المحلل يحرز ما أخرجه، وما أخرجه الآخر له وللمحلل؛ على ظاهر المذهب، وللمحلل خاصة على المنسوب إلى ابن خيران.

واقصر في الكتاب على ذكر هذه الصور الثلاث.

ولو سبق أحد المستبقيين، ثم جاء الثاني مع المحلل، أو جاء الثاني، ثم جاء المحلل، فيحرز السابق ما أخرجه أيضاً، وما أخرجه الثاني على المذهب، وعلى ما ذكر ابن خيران: لا يأخذه، ولا شيء للمحلل على المذهبين، ولو سبق أحد المستبقيين، ثم جاء المحلل، ثم جاء الثاني، فيحرز السابق ما أخرجه، وأما ما أخرجه الثاني، فإن قلنا: بظاهر المذهب، ففيه وجهان:

أظهرهما: أنه يأخذه السابق أيضاً؛ لأن المحلل مسبوق.

والثاني: أنه له وللمحلل؛ لأنهما سبقا الثاني، وفيه وجه ثالث ضعيف: أنه للمحلل خاصة، وإن قلنا بالمنسوب إلى ابن خيران، فوجهان: أحدهما: أنه للمحلل؛ لأنه سبق الثاني.

والثاني: أنه يحزره مُخرجه، ولا يستحقه السابق ولا المحلل، أما السابق؛ فلأن نَفَرَّعَ على أن المحلل لا يحلل لغيره، وأما المحلل فلأنه مسبوق، ولو سبق المستبقان معاً، ثم جاء الثلاثة معاً، لم يأخذ واحد منهم شيئاً من غيره، فهذه ثمان صور، ويجوز أن يدخل بينهما محلّلتين فصاعداً، فإذا تسابق مستبقان ومحلّلان، وسبق أحد المحلّلتين، وصلّى أحد المتسابقين، ثم جاء المحلل الثاني، ثم جاء المستبق الثاني، فما أخرجه المستبق الأول للمحلل، وأما ما أخرجه الثاني، فإن قلنا بظاهر المذهب، ففيه وجهان: أظهرهما: أنه للمحلل الأول أيضاً؛ لأنه السابق المطلق.

والثاني: أنه للمحلّلتين وللمستبق الأول؛ لأنهم جميعاً سبقوا الثاني، وقياس الوجه الأضعف أن يُقال: إنّه للمحلل الثاني، وإن قلنا: بالمنسوب إلى ابن خيران، فهو للمحلل الأول في أحد الوجهين، وللمحلّلتين في الثاني، ولو سبق أحد المتسابقين، ثم جاء أحد المحلّلتين ثم المحلل الثاني، فيحزر الأول ما أخرجه، وأما ما أخرجه الثاني، فإن قلنا بظاهر المذهب، فالوجه الأظهر أنه يأخذه المتسابق الأول أيضاً، وفي وجه: هو له وللمحلل الأول، وعلى الوجه الأضعف؛ هو للمحلل الأول، وإن قلنا بالمنسوب إلى ابن خيران، فهو للمحلل الأول لا غير، وقس على هذا ما شئت تصويره.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: الْخَامِسُ: أَنَّ يَكُونَ سَبَقُ كُلِّ وَاحِدٍ مُمَكِّناً فَإِنْ ظَهَرَ التَّفَاوُتُ بَيْنَ الْفَرَسَيْنِ بِحَيْثُ يَغْلِبُ أَنَّ السَّابِقَ أَحَدُهُمَا بَطَلَ الْعَقْدُ وَإِنْ كَانَ مُمَكِّناً عَلَى التَّدْوِيرِ فَوَجْهَانِ، وَيَجُوزُ بَيْنَ فَرَسَيْنِ مُخْتَلَفِي النُّوعِ، وَبَيْنَ الْإِبِلِ وَالْفَرَسِ وَجْهَانِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: أطلق عامة الأصحاب قولهم؛ بأنه يشترط في المسابقة أن يكون كل واحد من الفرسين؛ بحيث يجوز أن يسبق الآخر، فإن كان أحدهما ضعيفاً يُقْطَعُ بتخلفه، أو فارهاً<sup>(١)</sup> يقطع بتقدمه، لم يجز، وكذا فرس المحلل ينبغي أن يكون كذلك، وزاد الإمام، فقال: إن أخرج أحد المتسابقين المال؛ على أنه، إن فاز، أحرز ما أخرج، وإلا، فهو لصاحبه، فإن كان صاحبه؛ بحيث يقطع بأنه لا يسبق، فهذه مسابقة

(١) قال الأزهرى: يقال: بِرَذَوْنُ فاره، وحمار فاره: إذا كانا سَيُورَيْنِ، ولا يقال للفرس إلا جواد، ويقال له رائغ، وفي حديث جريح: دابة فارهة. وقال ابن منظور: ولا يقال للفرس: فاره، إنما يقال في البغل والحمار والكلب وغير ذلك. ينظر: تهذيب اللغة ٦/٢٧٩، ولسان العرب «فره».

من غير مال، وإن كان يقطع؛ بأنه يسبق، ففي صحة هذه المعاملة وجهان:

أحدهما: المنع؛ لأن قضية المسابقة أن يتوقع كل واحد منهما السبق.

وأصحُّهُما: الصحة، وحاصلها إخراج مال الذي يقطع بأنه يسبقه؛ فأشبه ما إذا قال لغيره: ازم كذا، فإن أصبت منه كذا، فلك هذا المال، ولو أخرج كل واحد من المتسابقين المال، وأدخلا محللاً، يعلم تخلفه لا محالة، فلا فائد في إدخاله، ويبقى العقد على صورة القمار، وإن كان يُتَيَقَّنُ سبقه، ففيه الوجهان.

ولو أخرجا المال، وأحدهما بحيث يُقَطَّعُ بسبقه، ولا محلل، فالذي يسبق كالمحلل؛ لأنه لا يستحق عليه شيء، فشرط المال من جهته لغو، وهذه تفاصيل حسنة، وفي الكتاب ذُكِرَ بَعْضُهَا في «الباب الثاني» على ما سيأتي بتوفيق الله تعالى، ولو كان سبق أحدهما ممكناً على الدور، ففي الاكتفاء به للصحة وجهان:

أقربهما إلى كلام الأصحاب: المنع، وأنه لا يقام لاحتمال النادر وزن، ويتعلق بما نحن فيه القول فيما إذا اختلف المركوبان نوعاً أو جنساً؛ أما اختلاف النوع، فلا يضر، ويجوز المسابقة على الفرس العربي والعجمي، وعلى العربي والتركبي، وعن أبي إسحاق، أنه، إذا تباعد النوعان؛ كالعتيق والهجين من الخيل والنجيب والبختي من الإبل، لم يجز، وهذا ما ينبغي أن يترجح، وإن كان الأول أشهر؛ لأنه إذا تحقق التخلف، فأى فرق بين أن يكون لضعف عارض أو لرداءة النوع<sup>(١)</sup>.

وأما إذا اختلف الجنس؛ كالإبل والفرس، ففي المسابقة عليهما وجهان:

أشبههما، وهو الجواب في «الشامل» وغيره: المنع؛ لأن الإبل لا يلحق بالفرس غالباً، ويجري الخلاف في الفرس والحمار، إن جُوزَنا المسابقة على الحمار، وكذا في الحمار والبغل، إذا جُوزَنا المسابقة عليهما، والأشبه في هذه الصورة الجواز لتقاربهما، وبه أجاب ابن الصَّبَّاح، وعبر معبرون عن هذه الجملة بعبارة أخرى، فقالوا: مِنْ شَرَطِ المسابقة تكافؤ الفرسين، وفيما يعتبر فيه التكافؤ وجهان:

أظهرهما: أن التكافؤ بالتجانس، فلا تجوز المسابقة بين الفرس والبغل، وتجاوز بين العتيق والهجين من الخيل.

والثاني: وبه قال أبو إسحاق: أنه لا يُنْظَرُ إلى التجانس، وإنما المعتبر أن يكون

(١) قال النووي: قول الأكثرين: «تجاوز بين العتيق والهجين والنجيب والبختي» محمول على ما إذا لم يقطع بسبق العتيق والنجيب كما ذكرناه، فقول أبي إسحاق ضعيف إن لم يرد به هذا فإن أراد، ارتفع الخلاف.

كل واحد منهما بحيث يجوز أن يسبق، فيجوز بين الفرس والبغل، وبين الحمار والبغل، ولا يجوز بين العتيق والهجين من الخيل والبختي، والنجيب من الإبل.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: السَّادِسُ: تَغْيِيْنُ الْفَرَسَيْنِ وَإِحْضَارُهُمَا، أَمَّا الْعَقْدُ عَلَى فَرَسَيْنِ بِالْوَصْفِ ثُمَّ الْإِحْضَارِ لَا يَجُوزُ عَلَى الْأَصَحِّ، ثُمَّ الْفَرَسُ لَا يَجُوزُ إِيدَالُهُ إِذَا عُيِّنَ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: تعيين الفرس شرط في المسابقة، ووجه ذلك بأن المقصود امتحان الفرس؛ ليعرف سيره، وأيضاً تضمير الخيل وتمرينها على العدو، وكل واحد من المعنيين يقتضي التعيين؛ فإن أحضرت الأفراس، وعقدت المسابقة على أعيانها، فذاك، وإن وُصِفَتْ، وعُقد العقد على الوصف، ثم أحضرت، فوجهان، حكى الإمام عن شيخه المنع؛ لأن المعول في المسابقة على أعيانها، وهذا ما رجّحه في الكتاب، وبه أجاب الروياني<sup>(١)</sup>، وعن العراقيين: الجواز، وهو الأوجه عنده، وقد وجه ذلك بأن الوصف والإحضار بغده يقومان مقام التعيين في العقد، في السلم وفي عقود الربا، فكذلك ها هنا، ونقل عنهم: أنه إذا جرت<sup>(٢)</sup> المسابقة مطلقة، كان كما لو جرت المناضلة مطلقة، وسيأتي - إن شاء الله تعالى - الكلام في أنها، علام تُحْمَلُ.

وإذا تعلق العقد بعين فرس، لم يجز إيداله، وإن هلك، انفسخ العقد، وإذا عقد العقد على الوصف، ثم أُحْضِرَ فرسٌ فما ينبغي أن ينفسخ العقد بهلاكه.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: ثُمَّ الْاعْتِمَادُ فِي السَّبْقِ عَلَى الْأَقْدَامِ إِذِ الْعُنُقُ قَدْ تَمَتَّدَ وَقَدْ تَقَصَّرَ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الذي جرى ذكره في كلام الأصحاب لاعتبار السبق بها [ثلاثة]: الكُتْدُ، بفتح تائها وتُكْسَرُ، والأول أشهر؛ وهي عبارة عن مجتمع الكتفين بين أصل العنق، والظَّهْرُ.

والأقدام؛ وهي القوائم، والهادي وهو العُنُقُ، ونقل الإمام اختلاف وجه أو قول: في أن الاعتبار في السبق بالهادي أو بموقع الأقدام والكتد، وأشار إلى توجيه الأول؛ بأن المتسابقين يمدون خيطاً في أقصى الميدان؛ ليتبين السبق بحرفه، ورأس الفرس وهاويه أول ما ينتهي إلى الخيط وبحرفه، وتوجيه الثاني؛ بأن العدو بالقدم، فليكن الاعتبار بها، ورأي هذا الثاني أقيس، وبه أجاب في الكتاب، والذي يوجد لعامة الأصحاب في كتبهم: أن الاعتبار في الإبل بالكتد، وفي<sup>(٣)</sup> الخيل يعتبر الهادي، والفرق أن الإبل ترفع أعناقها عند العدو، فلا يمكن اعتبار السبق به، والخيل تمد أعناقها،

(١) سقط من: ز.

(٢) في ز: جمعت.

(٣) في ز: طرقهم أن في الإبل يعتبر الكتف.

قالوا: وينظر في الفرسين، وإن استويا في خلفة العنق طُولاً وقِصراً، فالذي تقدّم بالعنق أو بعضه هو السابق، وإن اختلفا، فإن تقدّم الذي هو أقصر عنقاً، فهو السابق، وإن تقدّم الآخر، نُظِر؛ إن تقدم بقدر زيادة الخلفة، فما دونها، فليس بسابق، وإن تقدّم بأكثر منها، فهو سبق، ووراء هذا وجوه:

أحدها: أن عند اختلاف خلفة العنق، يُعتبر في الخيل أيضاً بالكتد<sup>(١)</sup> ويُحكى هذا عن أبي إسحاق ورجّحه الروياني.

والثاني: في طريقة الصيدلاني: أن عند اختلاف الخلفة، إذا سبق الأطول عنقاً ببعض عنقه، وكتدهما سواء، يُعدّ ذلك سبقاً؛ لأن تقدير أعناق الخيل وضبطها عسير.

والثالث: أنه، إن كان في جنس الخيل ما يرفع الرأس عند العدو، فيعتبر فيه الكتد، كما في الإبل.

والرابع: قضية ما ذكره بعضهم: أن التقدّم بأيهما، حصّل السبق؛ وعلى هذا، فلو تقدم أحدهما بأحدهما، والآخر بالآخر، فلا سبق.

والخامس: عن رواية أبي الحسين بن القطان وجه؛ أنه لا يُعتبر هذا ولا ذاك، ولكن يتبع عرف الناس، وما يعتبرون به السبق.

والسادس: أن المعتبر ما شرطاه من اعتبار الكتد أو الهادي، وعن بعض علماء السلف: أن الاعتبار بتقدم الأذن، وإيراد القاضي ابن كج يشعر بجعله وجهاً للأصحاب، فهذا هو الكلام في الهادي والقَدَم، وأما الكَتَدُ مع القَدَم، فقد قرّن بينهما قارئون، وأقام أحدهما مقام الآخر آخرون، وأشار الفريقان أنه لا فرق في الاعتبار بهما ولا خلاف؛ لأنهما قريبان من التحاذي، لكن بينهما مع التقارب تفاوت، ولا يبعد أن يجعل اعتبار القدم وراء اعتبار الكتد والهادي؛ ويدل على ذلك ما نقل عن «الحاوي»: أن صاحبه قال: لو اعتبر السبق بأيديهما، فأيهما تقدّمت يدها، فهو السابق، كان أصح عندي؛ لأن السعي بهما والجري عليهما، لكن الشافعي - رضي الله عنه - اعتبر الهادي والكتد، وفي طريقة الصيدلاني أنه، لو كان أحد الفرسين أطول عنقاً من الآخر فسبق الآخر ببعض العنق، وسبقه الآخر ببعض الكتد، فأيهما السابق؟ فيه وجهان، ويمكن تخريجهما على الخلاف في أن الاعتبار في السبق بهذا أم بذاك؟ وقد عرفت بما قدمناه أن قوله في الكتاب «ثم الاعتماد في السبق على الإقدام» ينبغي أن يعلم بالواو، وأن ما عليه الأكثرون خلاف ما ذكره.

(١) في ز: بالكتف.



وقوله: «إذا العُتُقُ قد تمتد وقد تقصر» لا يصلح مانعاً من اعتبار السبق به؛ على ما تبين، ثم عن الشيخ أبي محمد أن التردد والخلاف في أن السبق بم يعتبر؟ يختص بآخر الميدان وأما في أوله، فيعتبر التساوي في الأقدام لا غير.

**فُرُوعٌ:** تتعلق بالسبق: لو سبق أحد المحلّلين في وسط الميدان، والآخر في آخره، فالسابق الثاني، ولو عثر أحد الفرسين أو ساخت قوائمه في الأرض، فتقدم الآخر، لم يكن الآخر سابقاً، وكذا لو وقف بغد ما جرى لمرض ونحوه، فإن وقف بلا علة، فهو مسبوق، ولو وقف قبل أن يجري، لم يكن مسبوقاً، سواء وقف لمرض أو لغير مرض، ولو تسابقا على أن من سبق منهما الآخر بأقدام معلومة، فله السبق، حكى الأئمة عن صاحب «الإفصاح»: أنه يجوز؛ لأنهما يتحاطان ما تساويا فيه، ويجعل السبق، لمن تقدّم بالقدر المشروط، فهو كشرط المحاطة في المناضلة، وأنه قال: رأيت من أصحابنا من مَنَعَ ذلك، وأبطل العقد، ولا أعرف له وجهاً، واعلم أن الفرع غير مصوّر فيما إذا لم يبين غاية، فقد ذكرنا أنهما إذا شرطَا السبقَ لمن سبقَ من غير بيان غاية، لم يجز، ولا فرق بين هذه الصور وبين أن يشترطا التقدم بأقدام معلومة، ولكن التصوير فيما إذا شرطَا السبقَ لمن تقدّم بأقدام معلومة على موضع كذا، والغاية في الحقيقة نهاية الأقدام المشروطة من ذلك الموضع، لكنه شرط في الاستحقاق تخلف الآخر عنها بالقدر المذكور.

ويُختار أن يكونَ في أقصى الغاية قصبةً مغروزةً ليقتلعها السابق، فيظهر لكل أحد تقدّمه ويُجري المتسابقان الفرسين في وقت واحد.

ومما هو من شروط المسابقة، وقد أهمل ذكره في الكتاب: أن يستبقا على الدابّتين بالركوب، أما لو شرطَا إرسال الدواب؛ لتجري بنفسها، فالعقد باطل؛ لأنها تتنافر بالإرسال، ولا تقصد الغاية بخلاف الطيور، إن جَوَزْنَا المسابقة عليها؛ لأن لها هدايةً إلى قصد الغاية، وأن يجعللا المسافة بحيث يحتمل الفرسان قطعها ولا ينقطعان دونها، فإن كانت بحيث لا يتهيان إلى غايتها إلا بانقطاع وتعبٍ فالعقد باطل.

وأن يكون المالُ المشروط معلوماً، ويجوز أن يكون ديناً وثاناً يكون عيناً<sup>(١)</sup> أو بعضه هكذا وبعضه هكذا، وإذا كان ديناً، فما أن يكون حالاً أو مؤجلاً، فلو شرطَا مالا مجهولاً؛ بأن قال: أعطيتك ما شئت، أو ما شئت أو شرطَ ديناراً أو ثوباً، ولم يصف الثوب، أو ديناراً إلا ثوباً، فالعقد باطل، وكذا لو شرط ديناراً إلا درهماً، إلا أن يريد قدر الدرهم، وعرفاً قيمته من الدينار، ولو قال: إن سبقتني، فلك هذه العشرة، وتردُّ

إِلَيَّ صَاعاً مِنْ طَعَامٍ، فَهُوَ فَاسِدٌ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ عَوْضَ عَلَى السَّابِقِ، وَهُوَ خِلَافُ مَوْضُوعِ الْعَقْدِ.

ولو تسابقا على قرض في الذمة، قال في «البحر»: فيه وجهان؛ بناءً على الوجهين في جواز الاعتياض عنه قبل قبضه، وإذا أخرج المال غير المتسابقين، فيجوز إن شَرَطَ لأحدهما أَكْثَرَ مما يشرطه للآخر، وإذا أخرجاه، فيجوز أن يخرج أحدهما أكثر مما يخرج الآخر، عن صاحب «الحاوي» والصيمري: أنهما، إذا أخرجاه، وجب تساوي المالين جنساً ونوعاً وقدرًا.

ومن الشروط: التحرُّز عن الشروط المفسدة فلو قال: إن سبقتني، فلك هذه العشرة، ولا أرمي بعد هذا أبداً، أو لا أناضلك إلى شهرٍ، فعن نصه في «الأم»: أن العقد فاسدٌ؛ لأنه شرط ترك قربة مرغَّب فيها، ففسد وأفسد العقد، ولو شرط على السابق أن يطعم السابق أصحابه، فسد العقد؛ لأنه تملك بشرط يمنع كمال التصرف، فصار كما لو باعه شيئاً بشرط ألا يبيعه، وعن أبي إسحاق وجه: أنه يصح العقد.

وقبوله الإطعام عدة إن شاء وَفَى بها، وإلا، فلا<sup>(١)</sup>، ولأن لا يقع هذا الشرط لا يعود إلى الشارط، فوجوده، كعدمه، وَيُزَوَّى هذا عن أبي حنيفة وأحمد، وهذا تمام الكلام في النظر الأول.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: النَّظَرُ الثَّانِي فِي حُكْمِ هَذِهِ الْمُعَامَلَةِ: وَهِيَ جَائِزَةٌ فِي قَوْلِ كَالْجَعَالَةِ، وَلَا زِمَةً فِي قَوْلِ كَالْإِجَارَةِ، وَقِيلَ: الَّذِي يَغْنَمُ وَلَا يَغْرُمُ جَائِزٌ فِي حَقِّهِ قَوْلًا وَاحِدًا، ثُمَّ عَلَى قَوْلِ الْجَوَازِ لَا يَشْتَرُطُ الْقَبُولُ بِالْقَوْلِ، وَفِي ضَمَانِ السَّبَقِ وَالرَّهْنِ بِهِ خِلَافٌ كَمَا فِي الْجَعَالَةِ، وَعَلَى قَوْلِ اللُّزُومِ يَجِبُ الْبِدَايَةُ بِالْعَمَلِ لَا بِتَسْلِيمِ السَّبَقِ، وَيَجُوزُ ضَمَانُهُ وَالرَّهْنُ بِهِ، فَإِنْ فَسَدَتِ الْمُعَامَلَةُ بِكَوْنِ الْعَوْضِ خَمَرًا رَجَعَ إِلَى أَجْرَةِ مِثْلِ عَمَلِهِ فِي جَمِيعِ رَكْضِهِ لَا فِي قَدْرِ السَّبَقِ، وَإِنْ كَانَتْ بِسَبَبِ آخَرَ يَرْجِعُ إِلَى قِيَمَةِ السَّبَقِ أَوْ أَجْرِ الْمِثْلِ فِيهِ قَوْلَانِ كَمَا فِي الصَّدَاقِ، وَقِيلَ: هَهُنَا يُرْجَعُ قَطْعًا إِلَى أَجْرِ الْمِثْلِ كَالْقِرَاضِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: مَقْصُودُ النَّظَرِ الْكَلَامِ فِي حُكْمِ الْمَسَابَقَةِ، وَفِيهِ قَاعِدَتَانِ:

إحدهما: اختلف قول الشافعي - رضي الله عنه - في عقد المسابقة، أهو لازم أم جائز؟.

(١) قال النووي: وفي «التنبيه» وجهان آخران، أحدهما: يفسد المسمى، ويجب عوض المثل، والثاني: يصح العقد ولا عوض.

فأحد القولين، وبه قال أبو حنيفة وأحمد: أنه جائز، كالجعالة، والجامع أنه عقد بذل العوض فيه على ما لا يؤتق به.

وأصحهما: أنه لازم، كالإجارة، والجامع أنه عقد شرط فيه أن يكون المعقود عليه معلوماً من الجانبين، وما محل القولين؟ قال في «المهذب»، إن أخرج المال أحد المتسابقين أو غيرهما، فهو جعالة، وإن أخرجاه معاً، ففيه القولان، والظاهر، وهو المذكور في «التهذيب» طرد القولين، سواء أخرجاه أو أحدهما أو غيرهما، ثم حكى الإمام طريقتين.

أظهرهما: وبه قال الشيخ أبو محمد والأئمة: أن القولين فيمن التزم المال، فأما من لا يغرم شيئاً وقد يغنم، فالعقد جائز في حقه، بلا خلاف؛ إذ لا يستحق عليه شيء، وقد يكون العقد جائزاً من جانب دون جانب؛ كالرهن والكتابة.

والثاني: طرد القولين فيمن لا يغرم شيئاً، وكأن باذل المال أراد أن يستفيد من عمل صاحبه في الركن والرمي، فهو كالمستأجر، وصاحبه كالأجير له، ونظم الكتاب يُشعر بترجيح هذا الطريق، التفريع: إن قلنا بالجواز، فلكل واحد منهما أن يجلس، ويترك العمل قبل الشرع فيه، وكذلك بعد الشروع، إن لم يكن لأحدهما فضل على الآخر، فإن كان، فوجهان:

أصحهما: أن الجواب كذلك؛ لجواز العقد.

والثاني: المنع<sup>(١)</sup>، وإلا، أفضى الأمر إلى ألا يسبق أحد أحداً، فإنه يُغرض إذا أحس بغلبة صاحبه، ويجوز الزيادة والنقصان في العمل وفي المال بالتراضي، وذكر الإمام تفريعاً على هذا القول؛ بأنه، إذا بذل أحدهما المال، لا يُشترط من صاحبه القبول بالقول، وفيه وجه ضعيف، وأن الأصحاب أجروا هذا الخلاف في الجعالة المعلّقة لمعين، وهو أن يقول لمعين: إن رددت عبدي، فلك كذا، وفي ضمان السبق قبل تمام العمل والرهن به الخلاف الذي سبق في ضمان الجغل والرهن به قبل تمام العمل وقد ترتب الرهن على الضمان، فيقال: إن لم يصح الضمان، لم يصح الرهن، وإن صح الضمان، ففي الرهن وجهان؛ لأن الضمان أوسع باباً في الرهن، ولذلك يجوز ضمان الدرك، ولا يجوز الرهن به، ويخرج من هذا الترتيب ثلاثة أوجه:

ثالثها: أنه يصح ضمانه، ولا يصح الرهن به، وإن فرعنا على اللزوم، فليس لأحدهما فسخ العقد دون الآخر، نعم، إن بان بالعوض المعين عيب، يثبت حق

(١) في ز: لا.

الفسخ، وليس لأحدهما أن يجلس ويترك العمل، إن كان مفضولاً، وكذا إن كان له فضل، واحتمل الحال أن يدركه، فيسبقه، وإلا، فله الترك، فإنه يترك حق نفسه، ولا يجوز لهما الزيادة في العمل والمال ولا نقصان إلا أن يفسخا العقد الأول ويستأنفا.

آخر: وإذا سبق أحدهما، فلا بدّ من قبول الآخر بالقول، ولا يكلف المسبق البداءة بتسليم المال بخلاف الأجرة تُسَلَّم إلى المكري بالعقد المطلق؛ لأن الأمر في المسابقة مبني على الخطر، فيبدأ فيه بالعمل، ويجوز ضمان السبق والرهن به قبل العمل على هذا القول، وعن القفال، أنه احتج بوجوب البداية بتسليم العمل على أن المال لا يُستحق إلا بالعمل، وحينئذ ضمانه يخرج ضمان ما لم يجب وجرى سبب وجوبه، قال: وضمان هذا أبعد من ضمان نفقة الغد، فإن الظاهر استمرار النكاح والطاعة، وسبق من شرط له السبق أمرٌ مغيب، والظاهر الأول، ورأى الإمام اللائق بلزوم المعاملة أن يقول: الاستحقاق موقوفٌ مراعى فإذا سبق، تبينا الاستحقاق بالعقد، وبعد الفراغ من العمل، يجوز ضمان السبق والرهن به على القولين، وإن كان السبق عيناً، وجب على المُسَبِّق تسليمها، فإن امتنع، أجبره الحاكم وحسه فيه، ولو تلفت في يده بعد المطالبة، والتقصير منه يلزمه الضمان، وإن تلفت في مدة قبل العمل، انفسخ العقد، ولو عاقه مرض ونحوه، لم يُطلَّ العقد، بل ينتظر زواله.

فرع: أورده الصيدلاني وغيره: أنه لو اشترى منه ثوباً، وعاقده عقد السبق بعشرة، فإن جعلنا المسابقة لازمةً، فهو كما لو جمع في صفقة واحدة بين بيع وإجارة، وفيه قولان، وإن جعلناها جائزة، لم يجز؛ لأن الجمع بين الجعالة لا يلزم، وبيّغ يلزم في صفقة واحدة لا يمكن.

القاعدة الثانية: إذا فسدت المسابقة، وركّض المتسابقان على فسادها، وسبق الذي لو صحّت المسابقة، لاستحق بالسبق المشروط، فهل يستحق شيئاً فيه وجهان:

أحدهما: وهو اختيار أبي إسحاق وابن القاص: أنه لا يستحق شيئاً على باذل المال؛ لأنه لم يعمل له شيئاً وفائدة عمله ترجع إليه بخلاف ما إذا عمل في الإجارة أو الجعالة الفاسدتين، ترجع فائدة العمل إلى المستأجر والجاعل.

وأصحهما: وبه قال أبو الطيب بن سلمة، واختاره الشيخ أبو محمد والقفال: أنه يستحق؛ لأن المنفعة التي يُستحقُّ بها المسمى في العقد الصحيح لا تغزى عن العوض عند الفساد، كما في الإجارة والقراض وغيرهما، والعمل قد لا ينفع في القراض، ومع ذلك يكون مضموناً فعلى هذا، إن كان الفساد كخلل في السبق، وتعدّر وتقويمه؛ مثل أن يكون خمرأً أو مجهولاً، فالرجوع إلى أجرة المثل لا غير، ولا ينظر إلى القدر الذي سبق به، بل يعتبر جميع ركضه؛ لأنه سبق بمجموع عمله لا بذلك القدر، وإن كان لا

يتعدّر تقويمه، فإن كان مغصوباً أو كان الفساد لمعنى في غير السبق كتفاوت الموقف أو الغاية، فطريقان، حكاهما الإمام وصاحب الكتاب:

أحدهما: أن فيه قولين:

أحدهما: الرجوع إلى قيمة السبق.

**والثاني:** الرجوع إلى أجرة المثل تخريجاً من القولين في الصداق وبذل الخلع، إذا فسد، ففي أحدهما يرجع إلى القيمة، وفي الثاني يرجع إلى مهر المثل، ووجه الشبه أن السبق ليس على حقائق الأعواض، فإن معظم فائدة العمل للعامل كما أن الصداق وبذل الخلع ليسا على حقائق الأعواض.

**والثاني:** القطع بالرجوع إلى أجرة المثل، والفرق أن النكاح والخلع لا يفسدان بفساد العوض، فرأي الشافعي - رضي الله عنه - في قول الرجوع إلى قيمة المذكور أولئ، والمسابقة تفسد بفساد العوض، وتكون المنفعة مستوفاة على الفساد، فيتعين الرجوع إلى أجرة المثل، والظاهر الرجوع إلى أجرة المثل، وإن ثبت الخلاف وهو الذي أورده أكرهم، وكيف يعتبر أجرة المثل؟ عن أبي الطيب<sup>(١)</sup> أنه قال: أنظر إلى الزمان الذي استقل بالرمي فيه، كم قدره، فأعطيه أجرة المثل، قال القاضي ابن كج: وبنائه على ما يقوله في الحر، إذا غضب على نفسه، أنه يستحق أجرة مثل تلك المدة، ويحكى عن أبي إسحاق<sup>(٢)</sup> أنه يجب ما يجري في المسابقة في مثله في مثل تلك المسابقة في عرف الناس غالباً، وهذا أقرب مع أنه يمكن أن يقال: ليس للناس في هذا عرف غالب يرجع إليه.

وقوله في الكتاب «ولازمة في قول» معلم بالحاء والألف.

وقوله: «لا يشترط القبول بالقول» بالواو.

وليعلم أيضاً قوله: «يجب البداية بالعمل» بالواو؛ لأن الإمام حكى عن بعض التصانيف وجهاً ضعيفاً: أنا إذا قضينا بلزوم المسابقة، يجب تسليم السبق أولاً: قياساً على تسليم الأجرة في الإجارة.

وقوله: «ويجوز ضمانه والرهن به» معلّم أيضاً؛ لما مرّ من تخريجه على ضمان ما جرى سبب وجوبه ولم يجب، وكذا قوله: «رجع إلى أجرة مثل عملي» للوجه الذاهب إلى أنه لا يجب شيء.

(١) في ز: حنيفة.

(٢) في ز: الحسين.

## الْبَابُ الثَّانِي فِي الرَّمِي

قَالَ الْغَزَالِيُّ: وَالنَّظَرُ فِي الشُّرُوطِ وَالْحُكْمِ أَمَّا الشُّرُوطُ فَمِثْلُ: الْأَوَّلُ الْمُحْلَلُ كَمَا ذَكَرْنَاهُ، فَلَوْ كَانُوا حَزْبَيْنِ وَلَيْسَ فِي جُمْلَتِهِمْ إِلَّا شَخْصٌ وَاحِدٌ شَرَطَ أَنْ يَغْتَمَ وَلَا يَغْرَمَ فَهَلْ يَكْفِي ذَلِكَ مَعَ أَنَّهُ إِنَّمَا يَغْتَمُ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ دُونَ جَمِيعِ الْمَالِ؟ فَفِيهِ وَجْهَانِ وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ الْمُحْلَلَّ يُحْلَلُ لِغَيْرِهِ لِأَنَّهُ لَيْسَ يَغْتَمُ جَمِيعَ الْمَالِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: كَمَا أَنَّ الْكَلَامَ فِي «الْمَسَابَقَةِ» مَرْتَّبٌ فِي نَظَرَيْنِ: أَحَدُهُمَا فِي الشُّرُوطِ، وَالْآخَرُ فِي الْأَحْكَامِ، كَذَا الْحَالُ فِي «الْمَنَاظِلَةِ».

أَمَّا الشُّرُوطُ، فَإِنَّهُ عَدَمُهَا سِتَّةٌ: أَحَدُهَا: الْمُحْلَلُ، وَالْمَالُ فِي الْمَنَاظِلَةِ عَلَى نَحْوِ مَا تَقَدَّمَ فِي الْمَسَابَقَةِ، إِمَّا أَنْ يَخْرُجَهُ غَيْرُ الْمُتَنَاضِلِينَ أَوْ أَحَدَهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا، وَصُورَةُ الْقِسْمِ الْأَوَّلِ؛ أَنْ يَقُولَ الْإِمَامُ أَوْ أَجْنَبِيٍّ أَرْبَعَةَ عَشْرَةَ أَرْشَاقٍ، فَمَنْ أَصَابَ مِنْهَا كَذَا، فَلَهُ كَذَا.

وَصُورَةُ الْقِسْمِ الثَّانِي؛ أَنْ يَقُولَ أَحَدُهُمَا: تَرْمِي كَذَا، فَإِنْ أَصَبْتَ بِهَا كَذَا، فَلَكَ عَلَيَّ كَذَا، وَإِنْ أَصَبْتُهُمَا، فَلَا شَيْءَ لِي عَلَيْكَ.

وَصُورَةُ الْقِسْمِ الثَّلَاثِ؛ أَنْ يَشْتَرِطَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْمَالَ عَلَى الْآخَرِ، إِنْ أَصَابَ، وَهَذَا لَا يَجُوزُ إِلَّا بِمُحْلَلٍ يَدْخُلُ بَيْنَهُمَا، كَمَا مَرَّ.

وَكَمَا تَجُوزُ الْمَنَاظِلَةُ بَيْنَ اثْنَيْنِ، تَجُوزُ بَيْنَ حَزْبَيْنِ عَلَى مَا سَيَأْتِي - إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى - وَحِينَئِذٍ، فَكُلُّ حَزْبٍ كَشَخْصٍ وَاحِدٍ، فَإِنْ أَخْرَجَ الْمَالُ غَيْرَ الْحَزْبَيْنِ أَوْ أَحَدَ الْحَزْبَيْنِ دُونَ الْآخَرِ جَازٌ، وَإِنْ أَخْرَجَهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَلَا بَدَّ مِنْ مُحْلَلٍ أَوْ مِنْ حَزْبٍ مُحْلَلِينَ، وَلَوْ أَخْرَجَ الْحَزْبَانِ الْمَالَ، وَشَرَطُوا لِوَاحِدٍ مِنْ أَحَدِ الْحَزْبَيْنِ أَنَّهُ إِنْ كَانَ الْفُوزُ لِحَزْبِهِ شَارِكُهُمْ فِي أَخْذِ الْمَالِ، وَإِنْ كَانَ الْفُوزُ لِلْحَزْبِ الْآخَرِ، فَلَا شَيْءَ لَهُ عَلَى ذَلِكَ الْوَاحِدِ، إِنَّمَا يَغْرَمُ أَصْحَابُهُ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يَجُوزُ، وَيَكْفِي ذَلِكَ الشَّخْصُ مُحْلَلًا.

وَأَصَحُّهُمَا: عَلَى مَا ذَكَرَهُ الْإِمَامُ: الْمَنْعُ؛ لِأَنَّ الْمُحْلَلَّ هُوَ الَّذِي إِذَا فَازَ اسْتَبَدَّ بِالْمَالِ، وَهَذَا لَا يَسْتَبَدُّ، بَلْ يُوْزَعُ الْمَالُ عَلَيْهِ، وَعَلَى أَصْحَابِهِ لَوْ فَازُوا.

وَلَوْ اشْتَمَلَ كُلُّ حَزْبٍ عَلَى مُحْلَلٍ عَلَى الصُّورَةِ الْمَذْكُورَةِ، قَالَ الْإِمَامُ: فِيهِ وَجْهَانِ مَرْتَّبَانِ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ، أَقْرَبُ إِلَى الصَّحَّةِ؛ لِاشْتِمَالِ كُلِّ حَزْبٍ عَلَى مُحْلَلٍ، وَالْوَجْهُ الْمَنْعُ، فَإِنَّ الْمُحْلَلَّ مَنْ يَفُوزُ بِالْأَسْبَاقِ، وَلَوْ شَرَطَ كُلُّ حَزْبٍ كُلَّ الْمَالِ لِمُحْلَلِهِمْ، فَهَذَا مَمْتَنَعٌ عَلَى وَجْهِ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ فَائِزًا فِي غَيْرِهِ وَلَا سَبِيلَ إِلَى احْتِمَالِ هَذَا.

وَقَوْلُهُ فِي الْكِتَابِ «وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ الْمُحْلَلَّ يُحْلَلُ لِغَيْرِهِ» الَّذِي يَنْبَغِي أَنْ يَفْهَمَ مِنْهُ أَنَّ الْوَجْهَيْنِ يَجْرِيَانِ، سِوَاءَ قُلْنَا: إِنَّ الْمُحْلَلَّ يُحْلَلُ لِغَيْرِهِ أَوْ قُلْنَا: إِنَّهُ لَا يُحْلَلُ إِلَّا لِنَفْسِهِ، أَمَّا عَلَى التَّقْدِيرِ الثَّانِي، فَفِي حِلِّ حِصَّتِهِ لَهُ الْوَجْهَانِ، وَأَمَّا عَلَى التَّقْدِيرِ الْأَوَّلِ، فَفِيهِ وَفِي

الحل لغيره الوجهان، ولفظه في «الوسيط» أن هذا الواحد يحلّل لنفسه، وهل يحلّل لغيره فيه الخلاف، وأولّى بالمنع؛ لأن المحلّل من يستحق الجميع، وهذا لا يستحق إلا البعض، وإيراد الكتاب أوفى لما نقله الإمام.

وقوله: «لأنه ليس يغنم جميع المال» كالتركيز والإيضاح لما سبق، وإلا ففي قوله قبله «مع أنه إنما يغنم بقدر حصته دون جميع المال» ما يغني عنه، والله أعلم.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: الثَّانِي: اتَّحَادُ الْجِنْسِ وَتَغْيِيئُهُ فَلَوْ عَيَّنَ جِنْسَيْنِ كَالْمِزْرَاقِ وَالرَّمِي فِيهِ وَجْهَانِ كَالِإِبِلِ وَالْفَرَسِ وَهَذَا بِالْجَوَازِ أَوْلَى لِأَنَّ الْأَلَّةَ هَهُنَا لَا عَمَلَ لَهَا، وَأَمَّا الْاِخْتِلَافُ فِي أَنْوَاعِ الْقِسِيِّ فَلَا يُؤَثِّرُ لَكِنْ لَوْ عَيَّنَ لَمْ يَبْدَلِ الْقَوْسُ الْعَرَبِيَّ بِالْفَارِسِيِّ؛ لِأَنَّ الْفَارِسِيَّ أَجْوَدُ، وَلَوْ أَبْدَلَ الْفَارِسِيَّ بِالْعَرَبِيِّ فَوَجْهَانِ، وَيَجُوزُ تَبْدِيلُ الْقَوْسِ بِمِثْلِهِ بِخِلَافِ الْفَرَسِ، وَلَوْ شَرَطَ أَلَّا يَبْدَلَ فِيهِ صِحَّةُ الشَّرْطِ وَجْهَانِ، وَإِنْ أَفْسَدْنَا فِيهِ فَسَادَ الْعَقْدِ وَجْهَانِ، وَكَذَلِكَ كُلُّ شَرْطٍ فَاسِدٍ يُسْتَفْنَى عَنْ جِنْسِهِ، فَإِنْ صَحَّحْنَا جَارَ الْإِبْدَالِ إِذَا أَنْكَسَرَ، فَإِنْ شَرَطَ أَلَّا يَبْدَلَ فَإِنْ أَنْكَسَرَ فَهَذَا يَفْسِدُ الْعَقْدَ، أَمَّا إِذَا أَطْلِقَ وَلَمْ يُعَيِّنْ جِنْسٌ مَا فِيهِ الرَّمِي نَزَلَ عَلَى الْأَعْلَبِ فِي الْعَادَةِ، فَإِنْ اخْتَلَفَتِ الْعَادَةُ فَسَدَ فِي وَجْهِ، وَعَلَى وَجْهِ إِنْ تَطَابَقَا عَلَى شَيْءٍ تَمَّ وَإِلَّا فَسَدَ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إِذَا اخْتَلَفَ جِنْسٌ مَا يُرْمَى بِهِ؛ كَالسِّهَامِ مَعَ الْمِزَارِيقِ فَالْجَوَابُ؛ إِنْ جَوَّزْنَا الْمُنَاضِلَةَ عَلَيْهَا، فَفِيهِ وَجْهَانِ كَالْوَجْهَيْنِ فِي الْمُسَابَقَةِ عَلَى الْإِبِلِ وَالْفَرَسِ، وَهَذِهِ الصُّورَةُ أَوْلَى بِالْجَوَازِ؛ لِأَنَّ التَّعْوِيلَ فِي الْمُسَابَقَةِ عَلَى الْفَرَسِ، وَأَنَّهُ يَعْمَلُ وَيَعْدُو بِاخْتِيَارِهِ، وَالتَّعْوِيلَ فِي الرَّمِي عَلَى الرَّامِي، وَلَا عَمَلَ إِلَّا لَهُ وَلَا اخْتِيَارَ لِلْأَلَّةِ، مَعَ هَذَا، فَالْجَوَابُ فِي «الْمَهْذَبِ»: الْمَنْعُ، وَأَمَّا اخْتِلَافُ أَنْوَاعِ الْقِسِيِّ فِي السِّهَامِ، فَإِنَّهُ لَا يَضُرُ، وَذَلِكَ كَالْقِسِيِّ الْعَرَبِيِّ مَعَ الْفَارِسِيِّ وَالدُّورَانِيِّ، وَتُنْسَبُ إِلَى دُورَانَ، قَبِيلَةٌ مِنْ بَنِي أَسَدَ، مَعَ الْهِنْدِيَّةِ، وَكَالْنَبْلِ، وَهُوَ مَا يَرْمَى عَنِ الْقَوْسِ الْعَرَبِيِّ مَعَ الثُّشَابِ، وَهُوَ مَا يَرْمَى عَنِ الْفَارِسِيَّةِ، وَمِنْ أَنْوَاعِ الْقِسِيِّ الْحُسْبَانِ وَهُوَ قَوْسٌ تَجْمَعُ سِهَامُهُ الصَّغَارَ فِي قَصْبَةٍ، وَيَرْمَى بِهَا، فَيَتَفَرَّقُ عَلَى النَّاسِ وَيَعْظُمُ أَثَرُهَا وَنَكَائِتُهَا، وَهَذَا؛ لِأَنَّا قَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ اخْتِلَافَ نَوْعِ الْإِبِلِ وَالْفَرَسِ لَا يَضُرُّ فَاخْتِلَافُ النَّوْعِ فِي آلَاتِ الرَّمِي أَوْلَى بِذَلِكَ، وَعَنْ رَوَايَةِ صَاحِبِ «التَّقْرِيبِ» وَجْهٌ: أَنَّهُ لَا تَجُوزُ<sup>(١)</sup> الْمُنَاضِلَةُ عَلَى النَّبْلِ وَالثُّشَابِ، وَأَنَّهُمَا يَنْزِلَانِ مَنْزِلَةَ الْخَيْلِ، وَالبَغَالِ، وَإِلَى هَذَا مَا لِلْقَاضِي ابْنِ كُج.

إذا عرف ذلك، فإن تعرضا في عقد المناضلة للنوع وبيننا نوعاً واحداً من الطرفين، أو من أحد الطرفين، وقُيَا به، ولا يجوز العدول عن النوع المعين إلى ما هو أجود منه، كما إذ اعينا الفارسية، ففي إبدالها بالعربية وجهان:

**أحدهما:** الجواز؛ لأنه انتقالاً من الأجود إلى ما دونه، وليس فيه إجحاف بالآخر.

**وأظهرهما:** المنع، إلا برضا الشريك؛ لأنه ربما كان استعماله لأحد النوعين أكثر، ورميه به أجود، ولو عينا سهماً أو قوساً من نوع، لم يتعين وجاز إبداله بمثله من ذلك النوع، سواء حدث فيه خلل يمنع من استعماله أو لم يحدث، بخلاف الفرس؛ لا يبدل بغيره؛ على ما سبق، فلو شرطاً ألا يبدل، فوجهان:

**أظهرهما:** أن هذا الشرط فاسد؛ لأن الرامي قد تغرض له أحوال خفية تحوجه إلى الإبدال، وفي منعه منه تضيق لا فائدة فيه، فأشبهه تعيين المكيال في السلم.

**والثاني:** أنه صحيح؛ لأنه لا يتعلق غرض بذلك المعين، وتفاوت القوس الشديدة واللينة يقرب من تفاوت العربية والعجمية، فإن أفسدنا هذا الشرط، ففي إفساد العقد وجهان عن صاحب «التقريب».

**أحدهما:** إذا فسد جعل لغواً، وقدر كأنه لم يجز.

**وأظهرهما:** أنه يفسد، وطرده الوجهان في كل ما لو طرح من أصله لا يستقل العقد بإطلاقه، فأما ما لو طرح لم يستقل العقد بإطلاقه، فإذا فسد، فسَدَ العقد بلا خلاف، وذلك مثل ألا يذكر في المسابقة الغاية، وفي المناضلة القرعات، وإن صححنا هذا الشرط، فيجب الوفاء به، ما لم ينكسر المعين وأمكن استعماله، وإذا انكسر جاز الإبدال للضرورة، وإن شرط ألا، يبدل، وإن انكسر، فلا تحتل هذه المبالغة، ويُخَكَم بفساد العقد، ولو أطلقا المناضلة، ولم يتعرضا لنوع ولا عينا فرداً من نوع، فقد أطلق مطلقون وجهين في صحة العقد.

عن ابن القاص: أنه لا يصح؛ لأن الأغراض تتفاوت، والإصابة بالأنواع والحدق في استعمالها يختلف، فلا بُدَّ من البيان، والأظهر وجواب الأكثر: الصحة، وقد يوجه بما تكرر أن الاعتماد في المناضلة على الرامي، وفي «الحاوي» وعليه جرى الإمام وصاحب الكتاب: أن الوجهين فيما إذا كانوا يتراهمون في الناحية بأنواع مختلفة لا غالب فيها، وأما إذا غلب نوع، فالعقد المطلق ينزل عليه، كما ينزل الدراهم المطلقة على النقد الغالب، وكموضع النزول في الإجارة وغيرها، وإذا قلنا بالصحة، فليتراضيا على شيء، ثم قيل: ينبغي أن يتراضيا على نوع واحد؛ لأن العقد مبني على التساوي، وفي



«التهذيب» ما يدل على أنهما، لو تراضيا على نوع من جانب، ونوع آخر من الجانب الآخر، يجوز أيضاً، وهذا هو قياس الابتداء، ولو اختار أحدهما نوعاً، وقال الآخر: بل ترمي نوعاً آخر، فالحكاية عن «الحاوي»: أنهما، إن أصرّا على هذا التنازع يفسخ العقد، وفي «الوسيط»: بناء الأمر على أن عقد المناضلة جائز أم لازم؟ إن قلنا: جائز، فهو رجوع، وإن قلنا: لازم، فقد تعدّر إمضاء العقد، فيفسخ، ولم يذكره الإمام هكذا، ولكن قال: إن حكمنا بالجواز وتمانعنا، فُسخ العقد، وإن حكمنا باللزوم، فالوجه أن نحكم بأن الإطلاق مفسد؛ لإفضائه إلى التنازع المذكور وتعذر الفصل، وقضية القول بأنه رجوع ارتفاع العقد بالتنازع، وقضية القول بالفسخ بقاءه مع التنازع إلى أن يُفسخ، فيخرج من هذا وجهان؛ إذا قرّعنا على الصحة وتنازعا في التعيين.

وقوله في الكتاب «اتحاد الجنس وتعيينه» من باب ما يطلق من التراجم في المذهب إلى أن يتبين الخلاف آخراً، وقد تبين في الآخر الخلاف في استرداد اتحاد الجنس، وكذا الخلاف في أنه، يشترط التعرض للجنس أو يجوز الإطلاق؛ ويمكن أن يُعلم قوله «فلا يؤثر» بالواو؛ للخلاف المذكور في «الثّواب والنّبل».

وكذا قوله «نزل على الأغلب» لإطلاق من أطلق الوجهين، ولم يفرق بين أن يكون هناك غالب أو لا يكون، وقوله: «ولا فسد» يجوز أن يريد ارتفاعه، كما هو قضية إيراد «الوسيط»، ويجوز أن يريد أنه يرتفع، كما هو قضية كلام الإمام، ويجوز إعلامه بالواو؛ للوجه المخالف لما أراد.

قرّع: قال الإمام اختلاف السهام، وإن اتحد نوع القوس، كاختلاف نوع الفرس، وبيّنه أن الرمي بنبال الحساب التي يقال لها: الناول إنما يكون بالقوس الفارسية، لكنها مع الآلة المتصلة بها كنوع آخر من القوس وكذا قوس الجرح مع قوس اليد والجرح والناول مختلفان.

قَالَ الْعَزَالِيُّ: الثَّالِثُ: أَنْ تَكُونَ الْإِصَابَةُ الْمَشْرُوطَةُ مُمَكِّنَةً لَا مُنْتَنِعَةً وَلَا وَاجِبَةً، وَالْمُنْتَنِعُ إِصَابَةُ مِائَةٍ عَلَى التَّوَالِي وَهَذَا قَاسِدٌ، وَالوَاجِبُ إِصَابَةُ الْحَادِقِ وَاحِدًا مِنْ مِائَةٍ، وَهَذَا يَصِحُّ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَفَائِدَتُهُ التَّعَلُّمُ، وَأَمَّا الْمُمَكِّنُ عَلَى نُدُورِ فَيِهِ وَجْهَانِ، وَإِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا مُحَلِّلٌ عَلِمَ قَطْعًا أَنَّهُ لَا يُفْلِحُ فَوْجُودُهُ كَعَدَمِهِ، وَإِنْ عَلِمَ قَطْعًا أَنَّ الْمُحَلِّلَ يَفُوزُ فَعَلَى الْوَجْهَيْنِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: المناضلة على شرط إصابة تقرب وتتوقع صحيحة، وإن شرط ما هو ممنوع في العادة، فالعقد فاسد؛ لأنه لا يقضي إلى مقصوده؛ لأن المقصود من بذل المال الحث على الرماة طمعاً في المال، والممنوع لا يُسعى فيه، والامتناع تارة يكون

لغاية صَغَر الغرض، وأخرى لغاية بُغْد المسافة، وأخرى لكثرة الإصابة المشروطة، كاشتراط الإصابة من مائة رَشَق على التوالي، وفي «المهذَّب» و «التهذيب»: وجهٌ أنه لو شرط إصابة عشرة من عشرة، يصح العقد، فيجوز أن يُعلم لذلك قوله في الكتاب «وهذا فاسد».

وإن شرط ما هو واجب في العادة كإصابة الحاذق واحداً من مائة، ففي صحة العقد وجهان:

أحدهما: المَنع؛ لأن هذه المعاملة ينبغي أن يكون فيها خطر؛ ليسعى العاقد ويتأنق في الرمي بمشاهدة رفيه.

وإن كان المشروط قد سبق حصوله، لكثته نادر، فوجهان، ويُقال قولان:

أحدهما: يَصِحُّ العقد؛ لإمكان تحصيل المقصود، ولأن حَذَقَ الرامي يظهر به.

وأقواهما: الفساد؛ ووجه بأن الشرع، إنما يسوغ بذل المال في هذه المعاملة تحريضاً على الرمي، فإذا كان المشروط بعيد الحصول، تبرمت النفوس به، ويجري هذا الخلاف في كل صورة تندر فيها الإصابة المشروطة، ومنها التناضل إلى مسافة تندر فيها الإصابة، والتناضل في الليلة المظلمة، وإن كان الغرض قد يترأى لهما، ويقرب هذا الخلاف من الخلاف فيما إذا نوى الإمام الإقامة في موضع من المفازة، ليس<sup>(١)</sup> هو موضع للإقامة هل يصير مقيماً؟ ويقرب من هذه الاختلافات ما ذكر الأئمة؛ أن المناضِلين ينبغي أن يكونا متقاربين؛ بحيث يحتمل أن يكون كل واحد منهما ناضلاً ومنضولاً، فإن تفاوتا، وكان أحدهما مُصِيباً في أكثر ما يرمي، والآخر مخطئاً في أكثر ما يرمي، فوجهان؛ ظاهر قول أبي إسحاق: المنع؛ لأن حَذَقَ الناضل معلومٌ بغير نضال، فأخذه المال كأخذه بلا نضال، ويتعلق بهذا الشرط أن المحلل الذي يدخله المتناضلان بينهما ينبغي أن يَكُونَ بحيث يُتَوَقَّع، فوزه وقُصُوره، فإن علم أنه لا يفوز، لم يصلح محللاً، وكان وجوده كعدمه، وإن كان يُعلم بأنه يفوز، فعلى الوجهين المذكورين في إصابة واحد من مائة، وفيما إذا التزم أحد المتسابقين المال، والآخر بحيث لا يفوز.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: الرَّابِعُ: الْإِعْلَامُ: وَيَجِبُ إِعْلَامُ مِقْدَارِ الْمَالِ وَعَدَدِ الْإِصَابَةِ، وَأَمَّا الْمَسَافَةُ بَيْنَ الْمَوْقِفِ وَالْهَدَفِ وَعَرْضُ الْهَدَفِ وَقَدْرُ ارْتِفَاعِهِ مِنَ الْأَرْضِ فَفِي اشْتِرَاطِ إِعْلَامِهِ قَوْلَانِ، فَفِي قَوْلٍ: يَجِبُ، وَفِي قَوْلٍ: يَنْزِلُ عَلَى الْمَادَّةِ، أَمَّا عَدَدُ الْأَرْشَاقِ وَهُوَ نَوْبَةُ الرَّمِيِّ فَيَجِبُ ذِكْرُهُ فِي الْمُحَاطَةِ، وَهِيَ أَنْ يُشْتَرَطَ خُلُوصُ عَشْرِ إِصَابَاتٍ مِنْ مِائَةٍ أَوْ

(١) في ز: مغارة ليست.

خَمْسِينَ مَثَلًا، أَمَا فِي الْمُبَادَرَةِ وَهِيَ أَنْ يَكُونَ الْمَالُ شَرْطًا لِمَنْ سَبَقَ إِلَى عَشْرَةِ فَنَفِي  
أَشْتَرِاطِ ذِكْرِ عَدَدِ الْأَرْشَاقِ قَوْلَانِ، وَكَذَلِكَ فِي تَعْيِينِ مَنْ لَهُ الْبِدَايَةُ فِي الرَّمْيِ قَوْلَانِ  
أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَذْكُرْ فَسَدَ وَهُوَ الْقِيَاسُ وَالثَّانِي: أَنَّ الْبِدَايَةَ لِلْمَسْبُوقِ وَهُوَ الْعَادَةُ، وَفِي  
قَوْلِ آخَرَ: يُفْرَعُ ثُمَّ مَنْ خَرَجَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ هَلْ لَهُ الْبِدَايَةُ فِي كُلِّ يَرَاوَعٍ رَشَقِي أَمْ يَخْتَصُّ  
حُكْمَهَا بِالتَّوْبَةِ الْأُولَى فِيهِ وَجَهَانِ فَرْعٍ: فِي صِحَّةِ الْعَقْدِ عَلَى التَّرْتَابِ وَمَقْصُودِ الْإِبْعَادِ دُونَ  
الْإِصَابَةِ وَجَهَانِ وَالْأَصَحُّ الْجَوَازُ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: يُشْتَرِطُ فِي الْمُنَاضِلَةِ الْعِلْمُ بِأُمُورٍ يَخْتَلِفُ الْغَرَضُ بِاخْتِلَافِهَا.

منها: المال المشروط؛ على ما ذكرنا في المسابقة.

ومنها: عدد الإصابة كخمس من عشرين؛ لأن الاستحقاق بالإصابة وبها يتبين  
حَدَقُ الرامي وجودة رميه وَلِيُيَيَّنَا، صفة الإصابة من الْقَرْع؛ وهو الإصابة المجردة  
وَالْخَرْق؛ وهو أن يثقب الغرض ولا يثبت فيه، وَالْحَسَق؛ وهو أن يثبت فيه، وَالْخَرَم؛  
وهو أن يصيب طرف الغرض فيخرمه، وَالْمَرْق؛ وهو أن يثقب ويخرج من الجانب  
الآخر، وكتب كثير من الأصحاب، منهم العراقيون مصرحة بأنه لا بد من ذكر ما يريد  
أن من هذه الصفات، سوى الْخَرَمِ وَالْمَرْقِ، فإنهم لم يشترطوا التعرض لهما، والأصح  
ما في «التهذيب»: وهو أنه لا يُشْتَرِطُ التعرض لشيء منهما؛ كَالْخَرَمِ وَالْمَرْقِ، وإصابة  
أعلى المعرض وأسفله، وذكر أنهما، إذا أطلقا العقد، يُحْمَلُ عَلَى الْقَرْعِ، فإنه  
المتعارف، وأحسن من هذه العبارة أن يقال: حقيقة اللفظ ما يشترك فيه جميع ذلك.

ومنها: حكى الإمام قولين؛ في أنه، هل يجب إعلام المسافة التي يرميان فيها؟.

أحدهما: وإليه ميل الشيخ أبي محمد: أنه يجب؛ لأن الأغراض تختلف  
باختلاف المسافة طوياً وقصراً وفي، الإعلام ما يبين الحال، ويرفع المنازعة،  
والإعلام، إما بذكر الذرعان أو بالمشاهدة.

والثاني: أنهما تنزل على العادة الغالبة للرماة في ذلك الموضع، كالمعالقي في  
استتجار الدابة، وكمواضع النزول في الطريق، والقولان متفقان على أنه، إن لم يكن  
هناك عادة غالبة، يجب الإعلام، وليحمل على هذه الحالة ما أطلقه الأكثرون في  
اشتراط إعلام المسافة، وَلِيُرْجَعَ مِنَ الْقَوْلِينَ التَّنْزِيلُ عَلَى الْعَادَةِ الْغَالِبَةِ؛ لأن الذي لا بد  
منه العلم بها، وذلك تارة يكون بالإعلام والمشاهدة، وأخرى بقرينة الحال، كما في  
النظائر، هذا ما أورده القاضي ابن كُجٍّ، وفي «المهذب» و«التهذيب»: أنه، إذا كان  
هناك غرض معلوم المدى، يحمل مطلق العقد عليه، وإن ذكرا غاية لا يصيبها السهم  
بَطَلُ الْعَقْدِ، وإن كانت الإصابة فيها نادرة، ففيه الوجهان أو القولان في الشروط النادرة،

وقدر الأصحاب المسافة التي تقرب بموضع الإصابة فيها بمائتين وخمسين ذراعاً، وقد رُوِيَ عن بعض أصحاب النبي - ﷺ - أَنَّهُ قِيلَ لَهُ: كَيْفَ كُنْتُمْ تَقَاتِلُونَ الْعَدُوَّ؟ فَقَالَ: «إِذَا كَانُوا مَائَتَيْنِ وَخَمْسِينَ ذِرَاعاً، قَاتَلْنَاهُمْ بِالنَّبْلِ، وَإِذَا كَانُوا عَلَى أَقَلِّ مِنْ ذَلِكَ، قَاتَلْنَاهُمْ بِالْحِجَارَةِ، وَإِذَا كَانُوا عَلَى أَقَلِّ مِنْ ذَلِكَ، قَاتَلْنَاهُمْ بِالسُّيُوفِ»<sup>(١)</sup> وقدروا المسافة التي يتعذر فيها الإصابة بما زاد على ثلثمائة وخمسين، ورووا أَنَّهُ لَمْ يَرْمِ إِلَى أَرْبَعِمِائَةٍ إِلَّا عُقْبَةُ بْنُ عَامِرٍ الْجَهْنِيُّ<sup>(٢)</sup>، وجعلوا ما بين المقدارين في حَدِّ النادر، وعن رواية القاضي الطبري وجه آخر: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الزِّيَادَةُ عَلَى مَائَتِي ذِرَاعٍ، وَلَوْ تَنَاضَلَا عَلَى أَنْ يَكُونَ السَّبْقُ لِأَبْعَدِهِمَا رَمِيًّا، وَلَمْ يَقْصِدَا غَرْضًا، فَفِي صَحْتِهِ وَجْهَانِ:

**أحدهما:** المنع؛ لما يتطرق إليه من الجهالة؛ ولأن الإصابة هي المقصودة.

**وأصحهما:** الصُّحَّةُ لَأَنَّ الْإِبْعَادَ مَقْصُودٌ أَيْضًا فِي مَقَاتِلَةٍ مِّنْ بَعْدُ مِنَ الْعَدُوِّ، وَفِي إِيقَاعِ السَّهْمِ فِي الْقِلَاعِ وَالرَّعْبِ فِي الْعَدُوِّ، وَيَمْتَحِنُ بِهِ شِدَّةُ السَّاعِدِ أَيْضًا، قَالَ الْإِمَامُ: وَالَّذِي أَرَاهُ عَلَى هَذَا، أَنَّهُ يَجِبُ اسْتِواءُ الْقَوْسَيْنِ فِي الشَّدَةِ، وَيُرَاعَى خِفَةُ السَّهْمِ وَرِزَاتِهِ؛ فَإِنَّهُمَا يَوْثِرَانِ فِي الْقَرَبِ وَالْبَعْدِ تَأْثِيرًا عَظِيمًا.

**ومنها:** إعلام قدر الغرض طولاً وعرضاً، والكلام فيه على ما ذكرنا في المسافة.

**ومنها:** ارتفاعه عن الأرض وانخفاضه، وهل يشترط بيانه أو لا يُشترط، ويحمل على الوسط فيه مثل الخلاف الذي سبق.

وقوله في الكتاب «بَيْنَ الْمَوْقِفِ وَالْهَدَفِ وَعَرْضُ الْهَدَفِ وَقَدْرُ ارْتِفَاعِ الْهَدَفِ مِنَ الْأَرْضِ» موضع الهدف موضع الغرض في هذه الصورة، وقد ينتقل ذلك، ولكن الأشهر أَنَّ الْهَدَفَ هُوَ التَّرَابُ الَّذِي يَجْتَمِعُ أَوِ الْحَائِطُ الَّذِي يُتَنَبَّأُ؛ لِيَنْصَبَ فِيهِ الْغَرْضُ، وَالْغَرْضُ قَدْ يَكُونُ مِنْ خَشَبٍ، وَقَدْ يَكُونُ مِنْ قِرْطَاسٍ أَوْ جِلْدٍ، أَوْ شَنٍّْ وَهُوَ الْجِلْدُ الْبَالِي يَدُورُ عَلَيْهِ شَنْبَرٌ، وَيُقَالُ لِلشَّنْبَرِ: الْجَرِيدُ، وَذَكَرَ بَعْضُهُمْ أَنَّ مَا يَنْصَبُ فِي الْهَدَفِ يُقَالُ لَهُ الْقِرْطَاسُ، وَسَوَاءٌ كَانَ مِنْ كَأَغِدٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَمَا يُعْلَقُ فِي الْهَوَاءِ، فَهُوَ الْغَرْضُ، وَالرَّقْعَةُ عَظْمٌ، وَنَحْوُهُ فِي وَسْطِ الْغَرْضِ، وَقَدْ يَجْعَلُ فِي الشَّنِّ نَقْشٌ كَالْقَمَرِ قَبْلَ اسْتِكْمَالِهِ، يُقَالُ

(١) رواه الطبراني الكبير [٤٥١٣] وأبو نعيم في المعرفة من طريق حسين بن السائب بن أبي لبابة عن أبيه قال: لما كان ليلة بدر، قال النبي ﷺ لمن معه: كيف تقاتلون؟ فقام عاصم بن ثابت بن أبي الأفلح فأخذ القوس، وأخذ النبل، فقال: أي رسول الله إذا كان القوم قريباً من مائتي ذراع أو نحو ذلك، كان الرمي بالقسي، وإذا دنى القوم حتى تنالهم الحجارة، كانت المراضخة، فإذا دنوا حتى تنالهم الرماح، كانت المداعسة. حتى تنقص الرماح، ثم كانت المجادلة بالسيف، فقال ﷺ: بهذا أنزلت الحرب، من قاتل فليقاتل قتال عاصم، السياق لأبي نعيم.

(٢) قال الحافظ في التلخيص: لم أر هذا.

له الدارة، وفي وسطها نقش يقال له: الخاتم، وَيُنَبِّغِي أَنْ يَبِينَا مَوْضِعَ الْإِصَابَةِ، أهو الهدف أو الغرض المنصوب في الهدف أو الشَّنُّ في الغرض أو الدَّارَةُ في الشَّنُّ أو الخَاتَمُ في الدَّارَةِ؟ وقد يُقال له: الحلقة والرقعة، وفي شرط إصابته الخلاف المذكور في شرط الإصابات النادرة، وقد يَجْعَلُ العرب مكان الهدف ترساً، ويعلَّق وفيه الشَّنُّ.

ومنها: عدد الأرشاق، وتقدَّم عليه أن الأرشاق جمع رشق؛ وهو النوبة من الرمي يجري بين المترايين سهماً سهماً أو خمسة خمسة، أو ما يتفقان عليه، ويجوز أن يتفقا على أن يرمى أحدهما جميع العدد، ثم الآخر، كذلك، والخلاف محمول على رَمِي سهم سهم، والرَّشَق هو الرمي نفسه والمحاطة؛ هي أن يشترط الاستحقاق، ولمن خلَّص له من الإصابة عدد معلوم بعدد مقابلة إصابات أحدهما بإصابات الآخر، وطرح ما يشتركان فيه، فإذا شرطاً عشرين رشقاً وخلوص خمس إصابات، فرمياً عشرين، وأصاب أحدهما عشرة، والآخر خمسة، فالأول ناضل، وإن أصاب كل واحد منهما خمسة أو عشرة، فلا ناضل منهما، والمبادرة وهي أن يُشترط الاستحقاق لمن بدر إلى إصابة خمسة من عشرين، فإذا رميا عشرين، وأصاب أحدهما خمسة فالأول ناضل، ولو رمى أحدهما عشرين، وأصاب خمسة<sup>(١)</sup> والآخر تسعة عشر، وأصاب أربعة، فالأول ليس بفائز، بل يرمي الثاني سهماً، فإن أصاب، فقد استويا، وسيأتي - إن شاء الله تعالى - نظيره في الكتاب، وبهذا تبين أن الاستحقاق غَيْرُ منوط بمجرد المبادرة إلى العدد المذكور، ولفظ الكتاب، وإن كان مطلقاً، فيحتاج إلى تقييد، وتبين من بعد ما تقيده به، وهل يُشترط التعرُّض في العقد للمحاطة والمبادرة؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم، ويفسُد العقد إذا تركاه؛ لتفاوت الأغراض، فإنَّ من الرماة من تكثر إصابته في الابتداء، وتقل في الانتهاء، ومنهم من هو على عكس ذلك.

وأصحهما: على ما ذكر صاحب «التهذيب»: أنه لا يُشترط، وإذا أطلق حمل العقد على المبادرة، فإنها الغالب من المناضلة، والمسبق هو باذل المال، يُقال: سبق إذا أعطى السَّبق، وسَبَقَ أيضاً إذا أَخَذَهُ، وتعدُّ اللفظة من الأضداد.

إذا تقرَّر ذلك، فهل يشترط ذكر الأرشاق وبيان عددها في العقد؟ حكى الإمام أن الأصحاب تردّدوا فيه وحاصل، ما ذكروه ثلاثة أوجه، وقال في «الوسيط» فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه يشترط ذلك في المحاطة والمبادرة جميعاً؛ ليكون للعمل ضبط الأرشاق في المناضلة كال ميدان في المسابقة.

**والثاني:** لا يُشترط؛ لأن الرمي لا يجري على نسقٍ واحدٍ، فقد لا يستوفي الأرشاق؛ لحصول الفوز في خلالها، كما سيأتي - إن شاء الله تعالى - فليكن التعويل على الإصابات.

**والثالث:** أنه يشترط ذلك في المحاطة، ليفصل الأمر ويتبين نهاية العقد، ولا يُشترط في المبادرة؛ لتعلق الاستحقاق بالبدار إلى العدد المشروط، وهو سهل المدرك، والأول هو الذي أورده عامة الأصحاب، ونفى نافون الخلاف فيه، فيجوز أن يعلم؛ لقطعهم قوله في الكتاب «قولان» بالواو ويجوز أن يعلم قوله «فيجب ذكره في المحاطة» بالواو<sup>(١)</sup>، أظهر.

**فروع:** أحدها: لو تناضلا على رمية واحدة، وشرطا المال للمصيب فيها، ففي صحته وجهان:

**أصحهما:** الصحة، ووجه الآخر أنه يقع في الرمي اتفاقاً بدفعه، ويصيب الآخر، ويخطئ الحاذق، ويتفق رمية من غير رامٍ، فلا يَظهر الحَذَقُ إلا إذا كان المشروط رَمِيَاتٍ.

**الثاني:** إذا رمى أحدهما أكثر من النوبة المستحقة له، إما باتفاق منهما أو بإطلاق العقد، لم تحسب الزيادة له، إن أصاب فيها، ولا عليه إن أخطأ.

**الثالث:** لو عقدا على عدد كبير على أن يرميا كل قوم بُكْرَةً كذا، وعشية كذا، جاز، ولا يتفرقان كل يوم إلا بعد استيفاء العدد المشروط، إلا أن يعرض عذر؛ كمرض أو ريح، عاصفة ثم يرميان على ما مضى في ذلك اليوم أو بعده، ويجوز أن يشترطا الرمي طول النهار، وحيثنذ فيفيان به ولا يدعان إلا في وقت الطهارة والصلاة والأكل ونحوها، وتقع هذه الأحوال مستثناة كما في «الإجازات»، ولو أطلقا ولم يبينا وظيفة كل يوم، فكذلك الحكم، ولا يتركان الرمي، إلا بالتراضي، أو كان يَغْرِضُ ما يمنع منه؛ كالمرض والريح، والمطر، والحَرُّ ليس بعذر، وكذلك الريح الخفيفة، وإذا غربت الشمس قبل الفراغ من الوظيفة المشروطة في الليل، لم يرميا ليلاً للعادة إلا أن يشترطا الرمي ليلاً، وحيثنذ فيحتاجان إلى شمع أو نحوها، وقد يكفي ضوء القمر، هكذا قاله الأصحاب.

**ومنها:** لا بدّ وأن يرمي المتناضلان على الترتيب بخلاف المتسابقين يُجريان الفرس معاً؛ لأنهما، إذا رميا معاً، اشتبه الحال، ولم يُعرف المُصِيب من المخطئ، فإن ذكرا في العقد من يبدأ بالرمي، اتبع الشرط، وإن أطلقا، فقولان:

**أظهرهما:** فساد العقد؛ لأن الأغراض تختلف بالبداية، والرماة يتنافسون فيها تنافساً ظاهراً من جهة المبتدئ بالرمي يجد الغرض نقياً لا خلل، فيه وهو على ابتداء النشاط، فتكون إصابته أقرب، وإذا كان كذلك تأثر العقد بإهماله.

**والثاني:** أنه يصح، وكيف يمضي؟ فيه وجهان، ويُقال قولان:

**أحدهما:** أنه ينزل العقد على عادة الرماة، وهي تفويض الأمر إلى المسبق، فإن أخرج السبق أحدهما، فهو أولى بالبداية، وإن أخرجه غيرهما، قَدِّم من شاء منهما، وإن أخرجاه جميعاً، حُكِّمَت القرعة.

**والثاني:** أنه يُفْرَع بينهما بكل حال، والقرعة مرجوع إليهما في كثير من مواضع المنازعات، وعن القفال: أن القولين في الأصل مبنيان على أننا نتبع الفقه والقياس، أو نتبع عادة الرماة؟ وَيَجْزِي مثل هذين القولين في صور من السبق والرمي، وهما متعلقان بالخلاف؛ في أن سبيل هذا العقد سبيل الإجارة أو الجعالة؟ إن قلنا بالأول، اتَّبَعْنَا القياس، وإن قلنا بالثاني، جربنا على العادات والرسوم، وللإمام اعتراضات على هذا البناء، لا نطول بذكرها، وليعلم قوله في الكتاب «قولان» بالواو؛ لطريقتين أُخْرِجَتِ:

**إحدهما:** القطع بالقرعة، وهذا ما اختاره القاضي الطبري، قال: وهو ظاهر نصه في «الأم».

**والثانية:** القطع بالفساد، ثم إذا شرطوا تقديم واحد أو اعتمدنا القرعة، فخرجت لواحد، فيقدم في كل رشق أو يؤثر سبب التقدم في الرشق الأول خاصة؟ فيه وجهان، حكاهما الإمام، وذكر أنهم، لو صرحوا بتقديم من قدموه في كل رشق أو أخرجا القرعة للتقديم في كل رشق، فيتبع الشرط وقضية القرعة، ولك أن تقول: إذا ابتداء المقدم في النوبة الأولى فينبغي أن يبتدئ الثاني في الثانية من غير قرعة، ثم يبتدئ الأول في الثالثة، ثم الثاني، وهذا لوجهين:

**أحدهما:** أنهم نقلوا عن نصّه - رضي الله عنه - في «الأم»: أنه لو شرط أن تكون البداية لأحدهما أبداً، لم يجوز؛ لأن المناضلة مبنية على التساوي.

**والثاني:** أنه يُسْتَحَبُّ أن يكون الرمي بين غرضين متقابلين، يرمي المتناضلان أو الجريان من عند أحدهما إلى الآخر، ثم يأتيان الثاني، ويلتقطان السهام، ويرميان إلى الأول؛ لما روي أنه - ﷺ - قال: «مَا بَيْنَ الْهَدَفَيْنِ رَوْضَةٌ مِنْ رِيَاضِ الْجَنَّةِ»<sup>(١)</sup>.

(١) قال الحافظ في التلخيص: لم أجده هكذا إلا عند صاحب مسند الفردوس من جهة ابن أبي الدنيا بإسناده عن مكحول عن أبي هريرة رفعه: تعلموا الرمي، فإن ما بين الهدفين روضة من رياض الجنة، وإسناده ضعيف، مع انقطاعه، وروى البيهقي من حديث جابر بلفظ: وجبت محبتي على =

وعن عمر - رضي الله عنه - أنه قال: «عَلِّمُوا أَوْلَادَكُمْ الرَّمِيَّ وَالْمَشْيَ بَيْنَ الْغُرَضَيْنِ»<sup>(١)</sup> وَيُزَوَّى «الرَّمِيَّ بَيْنَ غُرَضَيْنِ»<sup>(٢)</sup> وعن عقبة بن عامر وابن عمر وأنس - رضي الله عنهم - ولأنهما، إذا فعلا ذلك، لا يحتاجان إلى الذهاب والرجوع، ولا تطول المدة أيضاً، ثم نص الشافعي والأصحاب - رضي الله عنهم - على أنه، إذا بدأ أحدهما، إما بحكم الشرط أو بالقرعة أو بإخراج المال، فإذا انتهى إلى الغرض الثاني، يبدأ الثاني بالرمي منه إلى الأول تحقيقاً للتسوية، وقضية هذا أن يبدأ الثاني في النوبة الثانية، وإن كان الغرض واحداً، وحيثُ فيصل رمية في النوبة الثانية برمية في النوبة الأولى.

فَرَعَان: أحدهما: إذا قلنا: يُقَرَّع للبداية، فهل يدخل المحلل في القرعة، إذا أخرج المال؟ فيه وجهان؛ بناءً على أن إخراج المال، هل يقتضي السبق؟ إن قلنا: يقتضيه، فلا يدخل، وإلا فيدخل الثاني، إذا ثبتت البداية لواحد، فرمى الآخر قبله، لم يحسب له، إن أصاب، ولا عليه إن أخطأ، ويرمي ثانياً عند انتهاء النوبة إليه.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: أَنْ يَرُدَّ الْعَقْدَ عَلَى رُمَاةٍ مُعَيَّنِينَ، وَلَا يَجُوزُ إِيْرَادُهُ عَلَى الذِّمَّةِ، وَيَجُوزُ بَيْنَ حَرْبَيْنِ، وَالْإِتِّفَاقُ يَكُونُ بِالتَّرَاضِي لَا بِالْقُرْعَةِ الَّتِي قَدْ تَجُوزُ فَتَجْمَعُ الْحَرْقُ فِي جَانِبٍ،

= من مشى بين الغرضين، وفي سنن سعيد بن منصور عن إبراهيم بن يزيد التيمي عن أبيه قال: رأيت حذيفة بالمداخن يشتد بين الهدفين، وروى الطبراني في فضل الرمي من طريق سعيد بن المسيب عن أبي ذر قال قال: رسول الله ﷺ: من مشى بين الغرضين كان له بكل خطوة حسنة.

(١) قال الحافظ في التلخيص مسلم [١٩١٩] لم أجده هكذا، وفي ابن حبان والبيهقي من طريق شعبة عن عاصم عن أبي عثمان: أتانا كتاب عمر، ونحن مع عتبة بن فرقد بأذربيجان، فذكر الحديث وفيه: وارموا الأغراض، وامشوا بين الهدفين، وروى البيهقي بإسناد ضعيف عن أبي رافع رفعه: حق الولد على الوالد أن يعلمه الكتابة، والسباحة، والرمي.

(٢) أما حديث عقبة بن عامر فرواه مسلم [١٩١٩] من طريق عبد الرحمن بن شماس المهرري: أن رجلاً قال لعقبة بن عامر تختلف بين هذين الغرضين، وأنت كبير يشق عليك، فقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: من علم الرمي ثم تركه فليس منا، وأما حديث ابن عمر فرواه الطبراني في الكبير [١٣٠٧٨]، وسعيد بن منصور من طريق مجاهد قال: رأيت ابن عمر يشتد بين الغرضين، ويقول أنا بها، وإسناده حسن، وأما حديث أنس فأخرجه الطبراني في كتاب الرمي بسند صحيح عن ثمامة بن عبد الله بن أنس قال: كان أنس يجلس، ويطرح له الفراش، ويرمي ولده بين يديه، فخرج علينا يوماً، فقال: يا بني بئس ما ترمون، ثم أخذ القوس فرمى، فما أخطأ القرطاس، وروناه بعلو في جزء الأنصاري.

(فائدة): روى النسائي من حديث عطاء بن أبي رباح، رأيت جابر بن عبد الله، وجابر بن عمير الأنصاري يرميان، فمل أحدهما فجلس، فقال الآخر سمعت رسول الله ﷺ يقول: كل شيء ليس من ذكر الله، فهو لغو وسهو إلا أربع خصال: مشي الرجل بين الغرضين، وتأديب فرسه، وملاعبته أهله، وتعليم السباحة.



وَلَوْ تَرَامَى عَرَبَيْنِ وَتَعَاقَدَا صَحَّ إِلَّا أَنْ يَظْهَرَ أَنَّ أَحَدَهُمَا أَخْرَقَ تَسْتَحِيلُ مُقَاوَمَتُهُ لِلْآخَرِ  
فَيَتَبَيَّنُ بَطْلَانُ الْعَقْدِ عَلَى رَأْيٍ، وَلَا يَشْتَرَطُ الشَّوَاوِي فِي عَدَدِ الْحَزْبَيْنِ بَلْ فِي عَدَدِ الرَّمْيَاتِ  
فَيَرَامِي وَاحِدٌ ثَلَاثَةً وَلَكِنْ يَزِمِي هُوَ ثَلَاثَةً وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَزِمِي وَاحِدَةً، ثُمَّ السَّبْقُ يُوزَعُ  
عَلَى عَدَدِ رُؤُوسِ الْحَزْبِ لَا عَلَى عَدَدِ الْإِصَابَةِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرَطَ التَّوْزِيعُ عَلَى الْإِصَابَةِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: لَا يَصْحُحُ عَقْدُ الْمَنَاضِلَةِ، إِلَّا بَعْدَ تَعْيِينِ الْمُتَرَامِيَيْنِ وَوَجْهَ بَأْنِ  
الْمَقْصُودِ مَعْرِفَةَ حَذَقِهِمَا، وَلَا يَعْرِفُ ذَلِكَ إِلَّا إِذَا تَعَيَّنَا، وَأَيْضاً، فَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ التَّعْوِيلَ  
فِي الْمَنَاضِلَةِ عَلَى الرَّامِي، كَمَا أَنَّ التَّعْوِيلَ فِي الْمَسَابِقَةِ عَلَى الْمَرْكُوبِ، فَاشْتَرَاوُ تَعْيِينِ  
الرَّامِي هَا هُنَا كَاشْتَرَاوُ تَعْيِينِ الْمَرْكُوبِ هُنَاكَ، وَتَجُوزُ الْمَنَاضِلَةُ بَيْنَ حَزْبَيْنِ فَصَاعِداً؛ لِمَا  
رُويَ أَنَّهُ - ﷺ - «مَرَّ بِحَزْبَيْنِ مِنَ الْأَنْصَارِ يَتَنَاضَلُونَ، فَقَالَ: أَنَا مَعَ الْحَزْبِ الَّذِي فِيهِمْ أَبْنُ  
الْأَذْرَعِ»<sup>(١)</sup> وَيَكُونُ كُلُّ حَزْبٍ فِيمَا يَتَّفِقُ لَهُمْ مِنَ الْخَطَا وَالصَّوَابِ، كَالشَّخْصِ الْوَاحِدِ،  
وَفِي «الْمَهْذَبِ»: أَنَّ ابْنَ أَبِي هُرَيْرَةَ لَمْ يَجُوزْ ذَلِكَ لثَلَاثًا يَأْخُذُ بَعْضُهُمْ بِرَمِي بَعْضٍ،  
وَالظَّاهِرُ الْأَوَّلُ، وَلِيَكُنْ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْحَزْبَيْنِ زَعِيمٌ يَعِينُ أَصْحَابَهُ، فَإِذَا تَرَاوَا يُوَكِّلُ  
عَنْهُمْ فِي الْعَقْدِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ زَعِيمُ الْحَزْبَيْنِ وَاحِداً، كَمَا لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَوَكَّلَ فِي  
طَرَفِي الْبَيْعِ وَاحِداً، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَعْقِدَ قَبْلَ تَعْيِينِ الْأَعْوَانِ، وَلَا وَجْهَ لِلاتِّزَامِ الرَّمَاةِ فِي  
الذِّمَّةِ نَصٌّ عَلَيْهِ الْقُقَالُ وَالْأَثْمَةُ، وَطَرِيقُ التَّعْيِينِ الْإِنْقِيَادَ وَالتَّرَاضِيَّ فَيَخْتَارُ زَعِيمٌ وَاحِداً  
وَالزَّعِيمُ الْآخَرُ فِي مُقَابَلَتِهِ وَاحِداً ثُمَّ الْأَوَّلُ وَاحِداً ثُمَّ الْآخَرُ وَاحِداً إِلَى أَنْ يَسْتَوْعِبُوا، وَلَا  
يَجُوزُ أَنْ يَخْتَارَ وَاحِدٌ جَمِيعَ الْحَزْبِ أَوَّلًا؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ أَنْ يَسْتَوْعِبَ الْحَذَّاقُ وَلَا يَجُوزُ  
أَنْ يَعْينَ الْأَصْحَابُ بِالْقَرَعَةِ؛ لِأَنَّهُمَا قَدْ تَجَمَّعَ الْحَذَّاقُ فِي أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ، فَيَفُوتُ مَقْصُودُ  
الْمَنَاضِلَةِ؛ وَلِذَلِكَ قِيلَ: لَوْ قَالَ أَحَدُ الزَّعِيمَيْنِ: أَخْتَارُ الْحَذَّاقَ، وَأُعْطِيَ السَّبْقَ، أَوْ  
الْخَرْقَ، وَأَخَذَ السَّبْقَ، لَا يَجُوزُ، وَأَيْضاً، فَالْقَرَعَةُ لَا مَدْخَلَ لَهَا فِي عُقُودِ الْمَعَاوِضَاتِ؛  
وَلِذَلِكَ، لَا تَجُوزُ الْمَسَابِقَةُ عَلَى مَنْ خَرَجَتْ مِنْهُمْ، فَقَدْ قَالَ الْإِمَامُ: لَا بَأْسَ بِهِ؛ فَإِنْ

(١) قَالَ الْحَافِظُ فِي التَّلْخِصِ: لَمْ أَرَهُ هَكَذَا، وَإِنَّمَا هَذَا حَدِيثُ سَلَمَةَ بْنِ الْأَكْوَعِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَرَّ عَلَى  
نَاسٍ مِنْ أَسْلَمٍ يَتَنَاضَلُونَ، فَقَالَ: ارْمُوا نَافِعَ بْنَ الْأَذْرَعِ الْحَدِيثَ. وَفِيهِ: ارْمُوا وَأَنَا مَعَكُمْ كَلِّكُمْ،  
وَقَدْ تَقَدَّمَ، وَهُوَ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، وَفِي رِوَايَةِ لِلْحَاكِمِ [٩٤/٢] وَابْنِ أَبِي هَاتِمٍ: وَلَقَدْ رَمَوْا عَامَةً يَوْمَهُمْ، ثُمَّ  
تَفَرَّقُوا عَلَى السَّوَاءِ، مَا نَفَضَ بَعْضُهُمْ بَعْضاً، وَرَوَاهُ الْحَاكِمُ أَيْضاً مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ، رَوَاهُ هُوَ  
وَابْنُ حِبَّانَ [١٦٤٦] مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ بَلْفَظٍ: خَرَجَ النَّبِيُّ ﷺ وَقَوْمٌ مِنْ أَسْلَمٍ يَرْمُونَ، فَقَالَ:  
ارْمُوا بَنِي إِسْمَاعِيلَ، فَإِنَّ أَبَاكُمْ كَانَ رَامِياً، ارْمُوا وَأَنَا مَعَ ابْنِ الْأَذْرَعِ، فَأَمْسَكَ الْقَوْمُ، فَقَالُوا: يَا  
رَسُولَ اللَّهِ مَنْ كُنْتُ مَعَهُ غَلِبَ، قَالَ: ارْمُوا وَأَنَا مَعَكُمْ كَلِّكُمْ.

(فَائِدَةٌ): اسْمُ ابْنِ الْأَذْرَعِ مُحَجَّنٌ، سَمَاهُ ابْنُ أَبِي خَيْشَمَةَ فِي رِوَايَتِهِ مِنْ طَرِيقِ ابْنِ إِسْحَاقَ عَنْ سَفْيَانَ  
ابْنِ فُرُوهَ الْأَسْلَمِيِّ، عَنْ أَشْيَاخَ مِنْ قَوْمِهِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ، قَالَ: مَرَّ بَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَنَحْنُ  
نَتَنَاضَلُ، فِينَا مُحَجَّنٌ ابْنُ الْأَذْرَعِ، الْحَدِيثُ. وَلَيْسَ فِي طَرِيقٍ مِنْ طَرَقِهِمْ أَنَّهُمْ مِنَ الْأَنْصَارِ.

القرعة بعد تعديل الحصص والأقساط معهودة، والذي أورده صاحب «المهذب» و«التهذيب» وغيرهما: المنع؛ لأن تعيين المعقود عليه بالقرعة في المعاوضات لا يجوز. هذا ما ذكره، ولك أن تقول: قد تقرّر أن العقد لا يجوز قبل التعيين، وحينئذٍ فقولهما: لا يجوز التعيين بالقرعة،<sup>(١)</sup> وإنما التعيين بالاختيار، إما أن يريد به أن المناضلة الحزبين على أن يكون مع كل زعيم الذين تخرجهم القرعة له، لا يجوز، أو يريد به أن المناضلة على عين، من أخرجته القرعة، لا يجوز، إن أراد الأول فالمناضلة على من يختاران من بعد، وجب ألا يجوز أيضاً، كما في سائر العقود، وإن أردنا الثاني، وجب أن نحكم بالجواز، فإنهما إذا اختارا بلا قرعة، وعقدا، يجوز، فإذا أخرجت القرعة، ورضينا بمن أخرجته، وعقدا عليهم، وجب القول بالجواز<sup>(٢)</sup> فَإِذْ لا فرق بين التعيين بالاختيار والتعيين بالقرعة، والله أعلم.

وعن نصه - رضي الله عنه - في «الأم»: أنهما لو تناضلا على أن يختار كل واحد منهما ثلاثة، ولم يسمهم الآخر، لم يجز، وأنه لا يجوز أن يعرف كل واحد منهم من يرمي معه؛ بأن يكون حاضراً يراه أو غائباً يعرفه، واحتج القاضي أبو الطيب بظاهره على أنه يكفي معرفة الزعيمين، ولا يعتبر أن يعرف الأصحاب بعضهم بغضاً وبداية أحد الحزبين بالرمي كبداية أحد الشخصين، ولا يجوز أن يشترط أن يقدم من هذا الحزب فلان، وأن يقابله من الحزب الآخر فلان ثم فلان وفلان؛ لأن تدبير كل حزب إلى زعيمهم، ليس للآخر مشاركته فيه، ثم في الفضل صور:

إحداها: لو حضر عندهم غريب، فاختره أحد الزعيمين على ظن أنه يجيد الرمي، فبان خلافه، نُظِرَ؛ إن كان لا يحسن الرمي أصلاً، بطل العقد فيه، وسقط من الحزب الآخر واحد بإزائه، كما أنه، إذا بطل البيع في بعض المبيع، يسقط قسطه من الثمن، وهل يبطل العقد في الباقي؟ فيه طريقان:

أشهرهما: أنه على الخلاف في تفريق الصفقة.

والثاني: القطع بالبطلان؛ لأنه ليس بعضهم بأن يُجعل في مقابلته بأولئ من بعض، وفي القرعة يجوز، فإن قلنا: لا يبطل، فللحزبين خيار الفسخ، والإجازة للتبعض، فإن أجازوا وتنازعا في تعيين من يُجعل في مقابلته، فسخ العقد، لتعذر إمضائه، هذا هو المشهور فيما إذا بان أنه لا يحسن الرمي استدرك الإمام، ورأى أن يفصل؛ فيقال إن كان الآخرق بحيث لا يتمكن من أخذ قوس ونزع وتر، فالحكم ما ذكره، وإن كان يتمكن منهما، لكنه ما اعتاد الرمي، ففيه احتمال، ويتطرق الاحتمال

(٢) سقط من: ز.

(١) سقط من: ز.

إلى أن مثل هذا الشخص، هل يرامي مع العلم بحاله، يجوز أن يُقال: نعم؛ لوجود صورة الرمي منه، ويجوز أن يمنع؛ لأن إقدام مثله على الرمي خطرٌ، فلا فائدة فيه.

وإن بان أنه ضعيف وقليل الإصابة، ولكنه يُخسِن الرمي، فلا فسخ لأصحابه، وإن بان أنه فوق ما ظنوه، لم يكن للحزب الآخر الفسخ، هكذا أطلقوه، وينبغي أن يجعل ذلك على الخلاف الذي سبق في أنه، هل يُشترط أن يكون المتناضلان متدائنين، أو لا يشترط؟ ويجوز أن يكون أحدهما قليل الإصابة، والآخر كثيرها، وقد يُستدل بما أطلقوه في المسألة على الظاهر؛ أنه لا بأس بهذا التفاوت، وفي «المنهاج» للشيخ أبي محمد: أن من فوائد المسألة أن المجهول الذي لم يُختبر يجوز إدخاله في رجال المناضلة، قال: وكان لا يبعد عن القياس المنع؛ لما فيه من الجهالة العظيمة، لكن الشافعي - رضي الله عنه - نصَّ على تجويزه، فلو تناضل غريبان لا يعرف واحد منهما حال صاحبه، فيحكم للعقد بالصحة فإن تبين أن أحدهما أخرج لا يُخسِن الرمي، فيبطل العقد على قياس ما ذكرنا في الصورة السابقة، وإن تبين أنهما لا يحسان الرمي، فكذلك، وإن تبين أن أحدهما أخرج لا يقاوم الآخر، فهل يتبين بطلان العقد؟ فيه الخلاف المذكور فيما إذا عاقد ناضل أخرج.

الثانية: لا بد من استواء الحزبين في عدد الأرشاق والإصابات، وأما عدد الحزبين والأحزاب فقد قال الإمام: لا يُشترط التساوي فيه، بل يجوز أن يكون أحد الحزبين ثلاثة، والثاني أربعة، والأرشاق على كل حزب؛ وأن يرامي رجل رجلين أو ثلاثة، ليرمي هو ثلاثة، وكل واحد منهم واحداً، وعلى ذلك جرى صاحب الكتاب، وفي «التهذيب» و«المهذب» وغيرهما: أنه يُشترط تساوي الحزبين في العدد؛ لأن المقصود معرفة حذق المتناضلين، وإذا اختلف عددهما وفضل الذين هم أكثر عدداً، لم يلزم أن يكون الفوز للحذق وجودة الرمي، بل يجوز أن يكون ذلك لكثرة العدد؛ وعلى هذا يُشترط أن يكون عدد الأرشاق؛ بحيث ينقسم صحيحاً على الأحزاب، فإن كانوا ثلاثة أحزاب، فليكن للأرشاق ثلث صحيح، وإن كانوا أربعة، فليكن لها ربع صحيح.

الثالثة: من التزم السبق من الزعيمين، لزمه، ولم يلزم أصحابه، إلا أن يلتزموا معه، ويأذنوا له في أن يسبق عنهم، وحيثُ، فيكون التوزيع عليهم على عدد رؤوسهم، وإذا فضل أحد الحزبين، فيقسم المال بينهم على عدد سهمهم أو على عدد الإصابات؟ فيه وجهان:

أشبههما: وهو المذكور في الكتاب، وحكى الإمام القطع به: أنه يُقسم بينهم على عدد رؤوسهم؛ فإنهم كالشخص الواحد، فالناضلون يأخذون بالسوية، كما أن المنضولين يعطون بالسوية.

والثاني: يقسم على عدد الإصابات؛ لأن الاستحقاق بالإصابة، وعلى هذا، فمن لا إصابة له لا شيء له، هذا إذا أطلقوا العقد، فإن شرطوا أن يقسموا على الإصابة، فالشرط متبع، وللإمام فيه احتمال.

وقوله في الكتاب «لا بالقرعة التي قد تجوز» هذه اللفظة تقرأ بالخاء والنون من الخيانة، وبالجيم والزاي من الجواز وهما صحيحان.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: السَّادِسُ: تَغْيِينُ الْمَوْقِفِ شَرْطٌ مَعَ التَّسَاوِي، فَلَوْ شَرِطَ لِوَاحِدٍ تَقَدُّمَ لَمْ يَجْزْ، وَإِنْ تَنَافَسُوا فِي الْوُقُوفِ فِي الْوَسْطِ فَهُوَ كَالْتَّنَافُسِ فِي الْبِدَايَةِ، وَلَوْ رَضُوا بَعْدَ الْعَقْدِ بِتَقَدُّمِ وَاحِدٍ لَمْ يَجْزْ وَكَأَنَّهُمْ حَطُّوا عَنْهُ رَمِيَّةً، وَلَوْ رَضُوا بِتَأْخُرِهِ فَوَجْهَانِ، وَلَوْ حَطُّوا عَنْ وَاحِدٍ إِصَابَةً وَاحِدَةً لَمْ يَجْزْ، وَلَكِنْ لَوْ تَطَابَقُوا عَلَى التَّقَدُّمِ بِأَجْمَعِهِمْ أَوْ عَلَى تَغْيِينِ عَدَدِ الْأَرْشَاقِ فَهَذَا كِلَاهُمَا زِيَادَةٌ بِالْعَقْدِ، وَيَجُوزُ عَلَى قَوْلِ الْجَوَازِ دُونَ اللَّزُومِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: يُشْتَرَطُ تَغْيِينُ الْمَوْقِفِ وَتَسَاوِي الْمَتَنَاضِلِينَ فِيهِ، فَلَوْ شَرِطَ أَنْ يَكُونَ مَوْقِفَ بَعْضِهِمْ أَقْرَبَ، لَمْ يَجْزْ، كَمَا فِي الْمَسَابَقَةِ، نَعَمْ، لَوْ قَدَّمَ أَحَدُهُمَا أَحَدَ قَدَمَيْهِ عِنْدَ الرَّمِيِّ، فَلَا بَأْسَ، فَقَدْ يَعْتَادُ الرَّمَاةُ ذَلِكَ، وَوَرَائِهِ كَلَامَانِ:

أحدهما: إذا وقف الرماة صفًا، فالواقف في الوسط أقرب إلى الغرض ممن على اليمين واليسار؛ ألا ترى أنك لو رسمت خطًا في الوسط إلى الغرض، وخطين ممن في الصف إليه، يثبت التفاوت بينهما، ولكن هذا التفاوت محتملٌ بالاتفاق، ولم يشترط أحد تناوب الرماة على الموقف المقابل؛ لما في القيام والتعود من العسر.

والثاني: عن «الأم»: أن فيما بين الرماة قد يتقدم الرامي الثاني على الأول بخطوة أو خطوتين أو ثلاث، وذكر الأصحاب أن هذه العادة، إن لم تطرد فيما بينهم؛ بأن كانوا يفعلونه تارة، ويسقطونه أخرى، فلا يعتبر، وتجب رعاية التسوية، وإن اضطرت، فوجهان، وحيث اعتبرت، فإن لم تختلف العادة في عدد الأقدام، روعي ذلك، وإن اختلفت أغتبر الأصل، والمعنى، في تقدم الثاني أن يقع القرب في مقابلة قوة النفس بالبداية، ثم في الفصل صور:

إحداها: لو تنافسوا في الوقوف في وسط الصف فقد ذكر الإمام وصاحب الكتاب: أنه كالتنافس في البداية، والمفهوم من هذا: أنهما، إذا لم يتعرضا له في العقد في قول، ويتبع العادة في قول، ويقرر بينهما في قول، وقد ينجز هذا المفهوم إلى أن يُقرع لذلك التنازع تارة، ولهذا التنازع أخرى، وحيث قد خرج قرعة البداية لأحدهما وقرعة الوقوف في الوسط للآخر، لكن الذي أورده الجمهور: أنهما، إذا اختلفا في موضع الوقوف، فالاختيار لمن له البداية، فمن يستحق السبق، إما بالشرط أو غيره،

يختار المكان، فيقف في المقابلة أو متيامناً أو متياسراً<sup>(١)</sup> كيف شاء، فليحمل ما في الكتاب عليه، وإذا وقف، وقف الآخر بجنبه، إما على اليمين أو اليسار، فإن لم يرض إلا أن يقف عند الرمي في موقف الأول، فهل له أن يزيله عن موقفه؟ ذكر فيه وجهان، وإذا كانا يرميان بين غرضين، فإذا انتهيا إلى الغرض الثاني، فالثاني كالأول؛ يقف حيث شاء وإن كانوا ثلاثة، فعن أبي إسحاق: أنه تُقَرع بين الآخرين عند الغرض الثاني فمن خرجت له القرعة، يقف حيث شاء<sup>(٢)</sup> ثم إذا عادوا إلى الغرض الأول، بدأ الثالث بلا قرعة، ويقف حيث شاء، وذكر قول آخر أنهما حيث تنازعا في الموقف، حُملا على عادة الرماة، إن كانت لهما في ذلك عادة مستمرة.

الثانية: لو رضوا بعد العقد بتقدم واحد، نُظِر؛ إن كان يتقدم بقدر يسير، فلا بأس؛ لأن مثله يقع، إذا وقفوا صفًا على ما ذكرنا، وإن كان أكثر منه، لم يجز؛ لأنه يخالف وضع العقد، وهو كما لو شرط الاستحقاق لواحد بتسع إصابات، وللآخر بعشر، ولو تأخر واحد برضا الآخرين، فوجهان:

أحدهما: يجوز؛ لأنه يزيد المسافة ويضر بنفسه.

وأظهرهما: المنع؛ لأنه إذا تأخر كان الآخرون متقدمين؛ ولأن القوس الشديد<sup>(٣)</sup> قد يُخَوِّج إلى زيادة المسافة، فينتفع بالتأخر، ويجري مثل هذا في المسابقة.

الثالثة: لو تطابقوا جميعاً على المتقدم<sup>(٤)</sup> والتأخر أو تعيين عدد الأرشاق بالزيادة والنقصان، فينبني ذلك على أن المسابقة والمناضلة جائزتان أو لازمتان وسيأتي من بعد - إن شاء الله تعالى -:

قَرَع: لو قال أحدهما: ننصب الغرض؛ بحيث يستقبل الشمس، وقال الآخر: نستدبرها، أُجِيب الثاني؛ لأنه أصلح للرمي.

واعلم أن المسابقة والمناضلة يشتركان في بعض الشروط: كالمحلل والإغلام، ويفترقان في بعضها؛ كتعيين الغرضين وصاحب الكتاب عدَّ شروط كل واحد منهما ستة، وفقههما ما بيناه، لكنه قدَّم وأخر الشروط المشتركة، وعَيَّر التراجم، ولو أورها على نَسَقٍ واحدٍ، وميز ما يشتركان فيه عما يفترقان، لكان أحسن في الترتيب.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: النَّظَرُ الثَّانِي فِي حُكْمِ الْعَقْدِ وَهُوَ الْوَفَاءُ بِالشَّرْطِ لَكِنْ لِلشَّرْطِ صُورَ: الْأُولَى: أَنْ يُشْطَرَطَ الْقُرْعَاتُ فَإِذَا قَرَعَ اسْتَحَقَّ وَإِنْ لَمْ يَخْرِقْ، وَلَا يَكْفِي الْقَرَعُ بِفَوْقِ

(١) في ز: سواء.

(٢) سقط من: ز.

(٣) في ز الشاذ.

(٤) في ز: العدو.

السَّهْمِ وَعَرَضِهِ، وَإِنْ أَنْصَدَمَ بِجِدَارٍ أَوْ شَجَرٍ أَوْ الْأَرْضِ ثُمَّ أَصَابَ لَمْ يَسْتَحِقَّ فِي عَادَةِ الرُّمَةِ وَلِلْفُقَهَاءِ فِيهِ خِلَافٌ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: مقصود النظر بيان حكم المناضلة، إذا صَحَّتْ، وفيه فصلان: أَحَدُهُمَا: فيما يثبت ويتعلّق به استحقاق المال المشروط.

والثاني: أن العقد جائز أو لازم، وفي فروع هذا الأصل، أما الأول، ففيه صور: منها: إذا ذكر في العقد الإصابة أو القَرْع، لم يشترط التأثير بالخذش، والخرق، بل يُخَسَّبُ ما أصابه وارْتَدَ، بلا تأثير وما أثر بخسق وغيره، ولو كان الشَّنُّ باليَا، فأصاب موضع الخرق فيه، حسب، قاله في «التهذيب» وقد يجيء فيه وجه آخر؛ لأنه لم يصب الغرض، ثم لا بدّ من النظر فيما يُصَابُ وفيما يصيب من السهم، أما ما يُصَابُ، فإن ذكر إصابة الغرض، فيحسب ما أصاب الجلد أو الجريد، وهو الدائر على الشَّنِّ والعُرْوَةِ، وهي السَّيْرُ أو الخيطة المشدود به الشَّنُّ على الجريد، وكل ذلك من الغرض، وفيما يتعلّق به الغرض قولان:

أشبههما: أنه ليس من الغرض، فإن ذكر إصابة الشَّنِّ، لم يُخَسَّبْ إصابة الجريد والعروة، وإن ذكر إصابة الخاصرة، وهي يمين الغرض أو يسارته، لم يُخَسَّبْ إصابة غيرهما، وأما ما يصيب من السهم، فالاعتبار بالنصل، ولا يحسب الإصابة بفوق السهم وعرضه؛ فإنها تدل على سوء الرمي، وتحسب الرمية عليه، وعن «الحاوي» وجه غريب: أنه، إن أصاب بالفوق لم يُحتسب عليه، وإذا كان الاستحقاق معلقاً بإصابة مقيدة كالخسق وغيره، فالكلام فيما يُصَابُ وَيُصِيبُ؛ على ما ذكرناه، لا يختلف، ولو انصدم السهم بجدار أو شجرة، ثم أصاب الغرض، ففيه وجهان:

أحدهما: أن هذه الإصابة محسوبة، كما لو صرفت الريح اللينة السهم فأصاب، وكما لو هتك السهم في مروره حجاباً عارضاً، ثم أصاب.

والثاني: المنع؛ لاحتمال أن الإصابة حَصَلَتْ بالصدمة، لا بجودة الرمي، وهو أصحُّ عند الإمام، لكنه فرض المسألة فيما إذا كانت الشجرة ماثلة عن قبالة الغرض، ثم ردت الصدمة إلى سبق الغرض، فإن كانت على السَّمْتِ، فليكن الانصدام بها كالانصدام بالأرض، ولو انصدم بالأرض ثم ازدلف، فأصاب الغرض، ففيه وجهان، ويُقَالُ: قولان مخترجان:

أحدهما: يُخَسَّبُ لَهُ، لحصول الإصابة بالنصل، والانصدام بالأرض لا يؤثر، فإنه يدل على اشتداد الرمي وانخفاض مروره<sup>(١)</sup> وخفض السهم نهاية الحَدَقِ في الرماية؛

(١) في ز: عمره.

ولذلك لو رمى إلى إنسان، فأصابه كذلك يجب عليه القصاص.

**والثاني:** المنع؛ لأن السهم، إذا احتك بالأرض، احتد، به فتكون الإصابة بمعاونة الصدمة، وربما انقطع أثر الرمي، وهذا أصح عند الإمام أيضاً، ورجح أكثرهم منهم العراقيون الأول، وإن ازدلف، ولم يصب الغرض، فهل يُحسب عليه؟ فيه وجهان:

أظهرهما: وبه أجاب الشيخ أبو حامد نعم.

وقوله في الكتاب «لم يَسْتَحِقَّ في عادة الرماة» أراد به ما ذكره، الإمام؛ أن الرمية في صورة الانصدام غير محسوبة عند الرماة، وإنما التردد عند الفقهاء، قال: ويمكن أن يُخَرَّج الخلاف على أن العادة، هل تتبع؟ إن قلنا: نعم، فلا يعتد<sup>(١)</sup> به، وإن قلنا: لا، فالحاصل يسمى إصابة، ويجوز أن يعلم قوله «خلاف» بالواو؛ لأن عن أبي إسحاق طريقة أخرى أنه ينظر في إصابته الأرض، فإن أعانته الصدمة وزادته حدة من جهة مروره، فلا تحسب عليه، وإن ضعفته، ومع ذلك مرّ وأصاب، فتُحسب، له ولا خلاف في المسألة.

قَالَ الْعَزَائِي: الثَّانِيَّةُ: شَرَطُ الْخَوَاسِقِ وَهِيَ الَّتِي تُخَرَّقُ، فَإِنْ خَرَقَ وَمَرَّقَ فَقَدْ زَادَ فَيَسْتَحِقُّ، وَقِيلَ: يَشْتَرُطُ الثَّبُوتُ، وَإِنْ خَرَقَ طَرَفَ الْهَدَفِ وَحَصَلَ فِيهِ جَمِيعُ جِزْمِ النَّصْلِ اسْتَحَقَّ، وَإِنْ حَصَلَ بَعْضُهُ فَوَجْهَانِ، وَإِنْ وَقَعَ فِي ثُقْبَةٍ قَدِيمَةٍ وَثَبَتَ فَوَجْهَانِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا شرط الحَسَقُ، فأصاب السهم الغَرَضَ وثقبه، وتعلق النصل به وثبت فهو حَسَقٌ، ولا يضر سقوطه بعد ما ثبت، كما لو نزعه غيره، وإن خدشه، ولم يثقبه، فليس هو بخاسق، وإن ثقبه، ولم يثبت فيه قولان، ويقال: وجهان:

أظهرهما: على ما ذكر ابن الصَّبَاغ والرويانِي: أنه ليس بخاسق؛ لما مرّ في تفسير الخسَق؛ فإن الثبوت مأخوذ فيه.

**والثاني:** أنه خاسق؛ لأنه ثقب ووجد ما يصلح لثبوت السهم فيه، والسقوط يحتمل أن يكون لسعة الثقب أو لثقل السهم أو غيرهما، ولو ثقب ومرق، قال في «المختصر»: كان عندي خاسقاً، ومن الرماة من لا يحسبه خاسقاً، إذا لم يثبت فيه، وللأصحاب طريقتان:

أحدهما: أن فيه قولين:

(١) في ز: يعقل.

أحدهما: أنه ليس بخَسَق؛ لأنه لم يثبت، والثبوت يحتاج إلى ضَبْطٍ وَحَدَقٍ، فإذا مرق، دَلَّ على قصور منه.

وأظهرهما: أنه خَسَق؛ لأنَّ الخَرْقَ قد حَصَلَ، وبالمروق بعده يدل على زيادة القوة، وليس الغرض من ذكر الثبوت في تفسيره هيئته، وإنما الغرض أن تقوى الرمية؛ بحيث يتأتى معها الثبوت.

والثاني: القطع بأنه خَسَق؛ لأن الشافعي - رضي الله عنه - قد صَرَّح بأنه خاسقٌ عنده؛ والمذهب الآخر حكاه في غيره، وهذا ما اختاره جماعةٌ منهم القاضيان ابنُ كج والرويانِي، ويجوز أن يُعلم قوله في الكتاب «وقيل يشترط الثبوت» بالواو.

ولو أصاب السهم طرف الغرض فخرقه، وثبت هناك، فهل يحسب خاسقاً؟ فيه قولان:

أحدهما: لا؛ لأن الخسَق إنما هو الثقب في الوسط، وهذا لا يُسَمَّى، ثقباً ولا خرقاً للغرض، وإنما هو شق لطرفه، ويُقال لهذا السهم: خارم لا خاسق.

وأظهرهما: على ما ذكر الشيخ أبو حامد والإمام: نعم؛ لأنه خرق بالنَّضَل، وثبت، وفي موضع القولين طُرُق.

أولاهما: وهو المذكور في الكتاب: أن الخلاف فيما إذا كان بعضُ خرم النصل خارجاً، فأما إذا أخذ الغرض خَزَمَ النَّضَلِ كُلَّهُ، فقد حصل الخَسَق بلا خلاف.

والثاني: أنه، إذا كان بعضُه خارجاً، لم يكن خاسقاً، بلا خلاف ومحل القولين ما إذا بقيت طفية وجليدة محيطة بالنصل، ذكره في «التَّهْذِيب» والطفية الواحدة من الخوص.

والثالث: أنه، إن أبان من الطرف قطعة، لو لم يُبْنِها، لكان الغرض محيطاً بالنصل، فهو خاسقٌ قولاً واحداً، والقولان فيما إذا خرم الطرف لا على هذا الوجه.

والرابع: أنه، إذا خرم الطرف، لم يكن خاسقاً بلا خلاف وإنما الخلاف فيما إذا خرم شيئاً من الوسط، وثبت مكانه، وهذا أبعدُها، وعن القفال: أنه، لو كان بين النصل وبين الطرف شيء، لكنه تشقق، وانخرم ليبوسة كَانَتْ في الشَّنْ أو غيرها، فهو خاسق، ولو فرض ما ذكرنا من إصابة الطرف، والمشروط القَرْعُ أو الإصابة دون الخَسَق، ففيه طريقتان:

أحدهما: طرد القولين، وبه قال أبو الحسن بن القطان، ووجه المنع، بناءً على الطريقة الأولى من طرق موضع الخلاف: أن جميع النصل لم يُصِبِ الغرض، إنما أصابه بعضُه.



والثاني: بالخاسق، والإصابة بخلافه.

ولا يخفى الحاجة إلى إعلام قوله في الكتاب «استحق» بالواو؛ لبعض الطرق المذكورة.

ولو وقع السهم في ثقبه قديمة، وثبت ففيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يُحسب خاسقاً؛ لأن التّصل صادف الثقب، ولم يخرق شيئاً والمشروط الخرقُ وأصْحُهُما، وبه قطع الشيخ أبو محمد: الاحتساب؛ لأن السهم في قوته؛ بحيث يخرق لو أصاب موضعاً صحيحاً، وقضية هذا: ألا يجعل خاسقاً، لو لم يعرف قوة السهم، ويوضحه أن الشافعي - رضي الله عنه - نصّ على أنه، لو أصاب موضع خرق في الغرض، وثبت كان خاسقاً، وذكر الأصحاب؛ أنه أراد ما إذا كان الهدف في قوة الغرض، أو فتلت<sup>(١)</sup>؛ منه بأن كان من الخشب أو الأجر أو الطين اليابس، فإن لم يكن؛ بأن كان تراباً أو طيناً، فلا يحسب له ولا عليه؛ لأنه لا يذري، هل كان يثبت لو أصاب موضعاً صحيحاً أم لا؛ وعن «الحاوي» وجه: أنه لا يُحسب خاسقاً، وإن كان الهدف في قوة الغرض، ولو خدش التّصل موضع الإصابة وخرقه؛ بحيث يثبت فيه مثل هذا السهم، لكنه رجع؛ لغلط لقيه من حصة أو نواة، فقد أجرى فيه القولان المذكوران، فيما إذا خرق ولم يثبت، لكن الأظهر أنه يحسب خاسقاً ها هنا؛ لظهور سبب الرجوع، وهو الذي أورده صاحب «التهذيب» وإن قلنا: لا يُحسب، فلا يحسب عليه أيضاً. ويُجْعَل كالعوارض المانعة من الاحتساب له وعليه، ولو اختلفا، فقال الرامي: خسق سهمي، لكنه لم يثبت؛ لغلط لقيه، وأنكر الآخر، فإن كان فيه خروق، ولم يعرف موضع الإصابة، فالقول قول الآخر؛ لأن الأصل عدم الخسق والخدش، وكذا الحكم لو عيّن الرامي موضعاً، وقال: هذا الخرق حصّل بسهمي، وأنكر صاحبه، ثم إن فتش الغرض، فلم يُوجد فيه حصة ولا ما في معناها، فلا يَحْلَف، وإن وُجد فيه مانع، فَيَحْلَف، وإذا حَلَف، لم يُحسب له، وهل يُحسب عليه؟ فيه وجهان:

أظهرهما: المنع، وإن علم موضع الإصابة، ولم يكن هناك مانع؛ أو كان، ولم يؤثر السهم فيه بخدش، وبخرق، فيصدق بلا يمين، وتُحسب الرمية عليه، وإن قلنا: الخرق بلا ثبوت خسق، فيحسب خاسقاً، ولا حاجة إلى اليمين، وإلا، لم يُعتدّ به ولا يُحسب عليه أيضاً؛ على الأظهر.

ولو مرق السهم، وثبت في الهدف، وعلى التّصل قطعة من الغرض، فقال

(١) في الروضة: في قوة الغرض أو أصلب منه.

الرامي؛ هذه القطعة أبانها سهمي بقوته وذهب بها، وقال الآخر: بل كانت القطعة مبانة من قبل، فتعلقت بالسهم، فالقول قول الآخر؛ لأن الأصل أن لا خسق، نص عليه في «الأم» قال الشيخ أبو حامد؛ هذا ما إذا لم يجعل الثبوت في الهدف كالثبوت في الغرض، فإن أقمناء مقامه، فلا معنى لهذا الاختلاف، وقوله في أول الفصل «شرط الخاسق» وهي التي تخرق، المقصود منه أن الخرق يُعتبر ها هنا، بخلاف ما إذا كان المشروط القرع، فأما أنه، هل يكفي بالخرق أم يعتبر فيه الثبوت؟ ففيه الخلاف الذي مرّ.

قَالَ الْعَزَلِيُّ: الثَّالِثَةُ: إِذَا شَرَطَ لِمَنْ يَسْبِقُ إِلَى عَشْرَةٍ مِنْ مِائَةٍ فَسَبَقَ إِلَيْهِ مِنْ خَمْسِينَ اسْتَحَقَّ، وَفِي لُزُومِ إِتْمَامِ الْعَمَلِ لِلتَّغْلِيمِ وَجْهَانِ، وَإِنْ كَانَتْ مُحَاطَةً وَخَلَصَ لَهُ عَشْرَةٌ مِنْ خَمْسِينَ فَفِي لُزُومِ الْإِتْمَامِ وَجْهَانِ مُرْتَبَانٍ، وَأَوَّلَى بِاللُّزُومِ إِذِ الْحَطُّ فِي الْبَاقِي مُنْتَظَرٌ، وَالْخِلَافُ رَاجِعٌ إِلَى أَنَّ الْحَطَّ بَعْدَ الْكَمَالِ هَلْ يُؤَثِّرُ؟ وَإِنْ تَمَّتْ عَشْرَتُهُ فِي آخِرِ الْخَمْسِينَ وَلِلْآخَرِ نِسْعَةٌ مِنْ تِسْعٍ وَأَرْبَعِينَ، فَإِنْ أَصَابَ فِي آخِرِ الْخَمْسِينَ فَقَدْ تَسَاوَيَا وَلَا سَبَقَ، وَإِنْ أَخْطَأَ اسْتَحَقَّ الْآخَرُ مَالَهُ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إِذَا تَنَاضَلَا مِبَادِرَةً وَشَرَطَا الْمَالَ لِمَنْ سَبَقَ إِلَى إِصَابَةِ عَشْرَةٍ مِنْ مِائَةٍ مَثَلًا، فَسَبَقَ أَحَدُهُمَا إِلَى الْإِصَابَةِ الْمَشْرُوطَةِ قَبْلَ كَمَالِ عَدَدِ الْأَرْشَاقِ، فَإِنْ رَمَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا خَمْسِينَ، وَأَصَابَ أَحَدُهُمَا فِي عَشْرَةٍ، وَأَصَابَ الْآخَرُ فِيمَا دُونَ الْعَشْرَةِ أَوْ لَمْ يُصَبْ فِي شَيْءٍ، فَلَا شَكَّ فِي أَنَّ الْأَوَّلَ نَاضِلٌ مُسْتَحَقٌّ لِلْمَالِ، وَهَلْ يُلْزَمُ إِتْمَامُ الْعَمَلِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، نَقْلُهُمَا الْإِمَامُ وَصَاحِبُ الْكِتَابِ:

أظهرهما: وهو الذي أورده الجمهور: أنه لا يلزم؛ لأنه تم العمل الذي يتعلق به الاستحقاق، فلا معنى لالتزام عمل بعد ذلك.

والثاني: يلزم، لينتفع صاحبه بمشاهدة رمية، ويتعلّم منه، وقرب هذا الخلاف من الخلاف في الرجوع إلى أجره المثل عند فساد هذه المعاملة، إن قلنا: لا رجوع إلى الأجرة، فكلّ يعمل لنفسه، واستحقاق المال بالشرط على حكم المخاطرة، ولا يكلف إتمام العمل بعد استحقاق المال بالشرط على حكم المخاطرة، وإن أثبتنا الرجوع إلى الأجرة، فقد قدرنا العمل كالمنافع المستحقة، فلا يبعد أن يكلف استتمام العمل بعد الفوز بالمال.

ولو شَرَطَا الْمَالَ لِمَنْ سَبَقَ إِلَى خَمْسَةٍ مِنْ عَشْرِينَ، فَرَمَى أَحَدُهُمَا عَشْرَةً، وَأَصَابَ خَمْسَةً، وَالْآخَرُ عَشْرَةً، وَأَصَابَ ثَلَاثَةً، فَالْأَوَّلُ نَاضِلٌ، وَفِي لُزُومِ إِتْمَامِ الْعَمَلِ وَجْهَانِ؛ وَلَوْ تَنَاضَلَا مُحَاطَةً وَشَرَطَا الْمَالَ لِمَنْ خَلَصَ لَهُ عَشْرَةٌ مِنْ مِائَةٍ، فَرَمَى كُلُّ وَاحِدٍ خَمْسِينَ، فَأَصَابَ فِي خَمْسَةِ عَشْرٍ، وَالْآخَرُ فِي خَمْسَةٍ، فَقَدْ خَلَصَ لِلأَوَّلِ عَشْرَةٌ، وَهَلْ

يستحق بها المال أم يتوقف الاستحقاق على استكمال الأرشاق؟ فيه وجهان:

أحدهما: يستحق؛ لأنهما استويا في الأرشاق والخُلوص في المحاطة؛ كحصول الإصابات المشروطة في المبادرة، وكما يثبت الاستحقاق هناك قبل تمام العمل، يثبت ها هنا.

وأصحُّهما: المنع؛ لأن الاستحقاق منوطٌ بخُلوص عشرة من مائة، وقد يصيب الآخر فيما بقي بقدر ما يمنع خلوص العشرة من المائة للأول، بخلاف المبادرة؛ فإن الإصابة من بُعد لا ترفع ابتدار الأول إلى ذلك العدد، فإن قلنا: لا يستحق المال، ما لم تكمل الأرشاق، فلا بد من إتمامها، فإن قلنا: بالاستحقاق، وقلنا: لا حظُّ بعد خلوص العدد المشروط، فهل للآخر أن يكلفه إتمام العمل؟ فيه الوجهان المذكوران في المبادرة، ويجري الخلاف في كل صورة يتوقع الآخر أن يساوي في الأوَّل أو يُضْلَهُ، وكذلك الحال في المثال المذكور، وفي معناه ما إذا كان المشروطُ خُلوصَ خمسة من عشرين، فرمى كل واحد منهما خمسة عشر، وأصاب أحدهما في عشرة، والآخر في ثلاثة، فإنهما، إذا استكملا الأرشاق، فقد يصيب الثاني في الخمسة الباقية جميعاً، ولا يصيب الأول في شيء منها، فلا يخلص له عشرة، ولو كانت الصورة بحالها، أصاب أحدهما في عشرة من خمسة عشر، ولم يصب الثاني في شيء منها، فلا يرجو الثاني مساواة الأول، وإن استكملا الأرشاق، وأخطأ الأول في جميع الباقي، وأصاب الثاني في جميعه، فلا يلزمه إتمام الأرشاق، هكذا ذكره صاحب «التهذيب» وغيره، ويجيء فيه الخلاف المذكور في المبادرة لا محالة، ولو رمى أحدهما - والشرط المبادرة - خمسين في المثال المذكور، وأصاب في عشرة ورمى الآخر تسعة وأربعين، وأصاب في تسعة؛ فالأول ليس بناضل، بل يرمي الثاني سهماً آخر، فإن أصاب، فقد تساوا، وإلا ثبت الاستحقاق للأول، ولو أصاب الأول من خمسين في عشرة، والثاني من تسعة وأربعين في ثمانية، فالأول ناضل؛ لأن الثاني، وإن أصاب في الرمية الباقية لا يساوي الأول، ويظهر بالصورتين أن الاستحقاق لا يَحْضُلُ بمجرد المبادرة إلى العدد المذكور، بل يُعْتَبَرُ مع المبادرة مساواتهما في عدد الأرشاق أو عَجَزُ الثاني عن المساواة في الإصابة، وإن صار مساوياً له في عدد الأرشاق ولو خُصَّ لأحدهما في المحاطة عشرة من خمسين، والآخر رمى تسعة وأربعين، ولم يُصَبْ في شيء منها، فله أن يرمي سهماً آخر، فلعله يصيب فيه، فيُنْطَلُ خلوص عشر إصابات للأول.

قَالَ الْعَزَالِيُّ: وَلَوْ قَالَ لَرَامَ: أَرَمَ خَمْسَةَ عَشْرٍ وَخَمْسَةَ عَشْرٍ فَإِنْ أَصَبْتَ فِي خَمْسَتِكَ فَلَكَ دِينَارٌ لَمْ يَجْزُ، وَلَوْ قَالَ: أَرَمَ فَإِنْ كَانَ إِصَابَتُكَ أَكْثَرَ مِنَ الْعَشْرِ فَلَكَ دِينَارٌ جَازٌ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إِذَا قَالَ لِرَامٍ: أَرَمَ خَمْسَةً عَنِّي، وَخَمْسَةً عَن نَفْسِكَ، فَإِنْ أَصَبْتَ فِي خَمْسَتِكَ أَوْ كَانَ الصَّوَابُ فِي خَمْسَتِكَ أَكْثَرَ، فَلَكَ كَذَا، أَوْ قَالَ: أَرَمَ عَشْرَةً، وَاحِدَةً عَنِّي وَوَاحِدَةً عَنكَ، فَإِنْ كَانَتْ إِصَابَتُكَ فِيمَا رَمَيْتَ عَن نَفْسِكَ، أَكْثَرَ، فَلَكَ كَذَا، لَمْ يَجُزْ، نَصَّ عَلَيْهِ فِي «الْأَمِّ» وَعُلِّلَ بِأَنَّهُ يَنَاضِلُ نَفْسَهُ، فَيَجْتَهِدُ الصَّوَابَ فِي حَقِّهِ، وَيَقْصُرُ فِي حَقِّ صَاحِبِهِ، وَأَيْضاً، فَالْمَنَاضِلَةُ عَقْدٌ مِنَ الْعُقُودِ، فَلَا يَجْرِي إِلَّا بَيْنَ اثْنَيْنِ؛ كَالْبَيْعِ وَالْهَبَةِ، وَلَوْ قَالَ لِرَامٍ: أَرَمَ عَشْرَةً، فَإِنْ كَانَ صَوَابُكَ مِنْهَا أَكْثَرَ، فَلَكَ كَذَا؛ فَظَاهِرٌ مَا نَقَلَ الْمُزْنِيُّ: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ، وَأَشَارَ إِلَى تَعْلِيلِهِ بِأَنَّهُ يَنَاضِلُ نَفْسَهُ، وَأَخْتَلَفَ الْأَصْحَابُ، فَسَاعَدَهُ مُسَاعِدُونَ عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ، وَعَلَّلُوهُ بِوَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ بَذَلَ الْعَوْضَ فِي مَقَابِلَةِ الصَّوَابِ وَالْخَطَا، وَلَا يُسْتَحَقُّ بِالْخَطَا شَيْءٌ.

وَالثَّانِي: قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ الْأَسْتَرَابَادِيُّ: إِنَّهُ بَذَلَ الْعَوْضَ فِي مَقَابِلَةِ مَجْهُولٍ؛ لِأَنَّهُ الْأَكْثَرُ لَا يَنْضَبُطُ، وَقَالَ الْمُعْظَمُ: إِنَّهُ جَائِزٌ، وَحَكَّوْهُ عَن نَصِّهِ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - فِي «الْأَمِّ» وَعَلَّلُوهُ بِأَنَّهُ بَذَلَ الْمَالَ عَلَى عَوْضٍ مَعْلُومٍ، وَلَهُ فِيهِ غَرَضٌ ظَاهِرٌ، وَهُوَ تَحْرِيفُهُ عَلَى الرَّمِيِّ وَمَشَاهِدَةِ رَمِيهِ، وَقَالُوا: إِنَّهُ لَيْسَ بِنَاضِلٍ، إِنَّمَا هُوَ جَعَالَةٌ، وَمَنْعُوا قَوْلَ مَنْ قَالَ: إِنَّهُ بَذَلَ الْمَالَ فِي مَقَابِلَةِ الْخَطَا وَالصَّوَابِ، وَجَعَلُوهُ فِي مَقَابِلَةِ الصَّوَابِ، وَالْأَكْثَرُ النِّصْفُ بِزِيَادَةِ وَاحِدَةٍ، وَهُوَ مُضْبُوطٌ، ثُمَّ مِنْ هَؤُلَاءِ مَنْ عَلَّلَ الْمُزْنِيُّ فِي الْحُكْمِ وَالتَّعْلِيلِ، وَقَالُوا: إِنَّمَا ذَكَرَ الشَّافِعِيُّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - ذَلِكَ فِي الصُّورَةِ السَّابِقَةِ، وَمِنْهُمْ مَنْ حَمَلَ مَا ذَكَرَهُ عَلَى مَا إِذَا جَرَى لَفْظُ الْمَنَاضِلَةِ، فَإِنْ قَالَ: أَرَمَ كَذَا أَوْ نَاضِلُ الْخَطَا بِالصَّوَابِ، فَإِنْ كَانَ الصَّوَابُ أَكْثَرَ، فَكَذَلِكَ، أَوْ قَالَ: أَرَمَ كَذَا، فَإِنْ كَانَ صَوَابُكَ أَكْثَرَ، فَقَدْ نَضَلْتَنِي، فَهَذَا لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ النَّضَالَ يَجْرِي بَيْنَ اثْنَيْنِ، وَإِذَا حَكَمْنَا بِالْجَوَازِ، فَلَوْ رَمَى سِتَّةً وَأَصَابَ فِيهَا جَمِيعاً، فَقَدْ ظَهَرَ اسْتِحْقَاقُهُ، وَهَلْ لِلشَّارِطِ أَنْ يُكَلِّفَهُ اسْتِكْمَالَ الْعَشْرَةِ؟ أُجْرِي فِيهِ الْخِلَافُ السَّابِقُ، وَالظَّاهِرُ: أَنَّ لَهُ ذَلِكَ؛ فَإِنَّهُ عُلِقَ الْاسْتِحْقَاقُ بِعَشْرَةِ إِصَابَتِهَا أَكْثَرَ، وَلَوْ قَالَ لِمُتْرَامِيْنٍ: أَرَمِيَا عَشْرَةً، فَمَنْ أَصَابَ مِنْكُمَا خَمْسَةً، فَلَهُ كَذَا، يَجُوزُ.

وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا لِلْآخَرِ: تَرْمِي عَشْرَةً، فَإِنْ أَصَبْتَ فِي خَمْسَتِكَ، فَلَكَ عَلَيَّ كَذَا، وَإِنْ أَصَبْتَ، فَلَا شَيْءَ لِي عَلَيْكَ، فَكَذَلِكَ يَجُوزُ.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ أَصَبْتَ، فَلِي عَلَيْكَ كَذَا، لَمْ يَجُزْ إِلَّا بِمَحْلَلٍ، وَلَوْ قَالَ: أَرَمَ سَهْماً، فَإِنْ أَصَبْتَ، فَلَكَ كَذَا، وَإِنْ أَخْطَأْتُ، فَعَلَيْكَ كَذَا، فَهُوَ قِمَازٌ.

وَقَوْلُهُ فِي الْكِتَابِ «وَلَوْ قَالَ: أَرَمَ، فَإِنْ كَانَتْ إِصَابَتُكَ أَكْثَرَ مِنَ الْعَشْرَةِ» أَيُّ: أَرَمَ عَشْرَةً، ثُمَّ وَقَعَ فِي اللَّفْظِ تَقْدِيمٌ وَتَأْخِيرٌ الْمَعْنَى، فَإِنْ كَانَتْ إِصَابَتُكَ مِنَ الْعَشْرَةِ أَكْثَرَ، فَيُعْلَمُ قَوْلُهُ «جَازٌ» بِالْوَاوِ.

فَرَعَ: لَوْ كَانُوا يَتَنَاضَلُونَ، فَمَرَّ بِهِمْ مَارٌّ، فَقَالَ لِمَنْ انْتَهَتْ النُّوبَةُ إِلَيْهِ، وَهُوَ عَلَى

أن يرمي: إن أصبَتْ بهذا السهم، فلك دينار فعن نص الشافعي - رضي الله عنه - أنه إذا أصاب استحق الدينار، وتكون تلك الإصابة محسوبة من معاملته التي هو فيها، فقال الأصحاب قياساً عليه: لو كان يناضل رجلاً، والمشروط عشر قرعات، وشرط أن يناضل بها آخر ثم ثالثاً إلى غير ضابط، حتى إذا فاز بها، كان ناضلاً لهم جميعاً، فهو جائز، قال الإمام؛ وهذا دليل على انقطاع هذه المعاملة عن مضاهاة الإجارة لأنها لو كانت بمثابته، لما استحق بعمل واحد مائتين عن جهتين، وسبب استحقاق المال فيها الشرط لا رجوع العمل إلى الشارط وقضية هذه القاعدة ألاَّ تَجِبَ أجرة المثل عند الفساد؛ لأن العامل لا يعمل لغيره.

قَالَ الْعَزَالِيُّ: الرَّابِعَةُ: إِذَا شُرْطَ اخْتِسَابُ الْقَرِيبِ وَذُكِرَ حَدُّ الْقُرْبِ جَارَ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ وَلَمْ تَكُنْ عَادَةً فَسَدَ، وَقِيلَ: يُنْزَلُ عَلَى أَنَّ الْأَقْرَبَ يُسْقِطُ الْأَبْعَدَ كَيْفَ كَانَ، أَمَا إِذَا تَشَارَطُوا صَرِيحاً إِنْسِقَاطُ الْأَقْرَبِ لِلْقَرِيبِ فَهُوَ مُتَّبِعٌ، وَإِنْ شُرْطُوا إِنْسِقَاطَ مَرْكَزِ الْقِرْطَاسِ وَمَا حَوْلَيْهِ فَوْجَهَانٍ، لِأَنَّ إِنْسِقَاطَ الْمَرْكَزِ كَالْمُتَعَدِّرِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: مقدمة الفصل أنهما اختلفوا في تفسير الحابي من السهام، فقيل: هو الذي يقع بين يدي الغرض، ثم يزحف إليه، فيصيبه من قولهم حَبَا الصَّبِيَّ، إذا أخذ في التحرك على أَسْنِهِ أو بطنه، وهو كالمزدلف إلا أنَّ الحابي أضعف حركةً منه. وقيل: هو الذي يصيب الهدف حوالى الغرض.

وقيل: هو القريب من الهدف، كأن صاحبه يحابي ولا يريد منه إصابة الهدف، ويروى هذا التفسير عن الربيع، ولم يجعل كثير من الأصحاب الحَوَابِي صفة السهام، لكن قالوا: الرمي ثلاثة أنواع المبادرة، والمحاطة، والحَوَابِي، وهو أن يرمي على أن يسقط الأقرب والأسد الأبعد إذا تقرر ذلك، فلو شرطوا احتساب القريب من الغرض، نُظِرَ؛ إن ذكروا حدَّ القرب من ذراع أو أقلَّ أو أكثر. جاز، وصار الحدُّ المضبوط كالغرض، والشَّنُّ في وسطه كالدَّارَةِ، وإن لم يذكر واحد القرب، فإن كان هناك للرمية عادة مطردة، حمل اللفظ المطلق على: القدر المعتاد عندهم، كما يحمل الدرهم عند الإطلاق على المعتاد، وإن لم تكن عادةً مطردةً، فوجهان:

أصحُّهُمَا: على ما ذكر الإمام وصاحب الكتاب: أن العقدَ فاسدٌ للجهالة، وإن قلنا: بالثاني، فوجهان:

أحدهما: أنه ينزل على أن الأقرب يُسْقِطُ الأبعد كيف كان.

والثاني: أنه يُنْزَلُ على قدر البعيد أو الأقرب للأبعد، كما إذا قال: يرمي عشرين رَشَقاً على أن يسقط الأقرب الأبعد، فمن فضل له خمسة، فهو ناضل، وهذا ما قدمناه

في تفسير الحواشي، فهو صحيح، والشرط متَّبِعٌ، وعن «الحاوي»: ما يشير إلى خلاف فيه، والمذهب الأول، ووجه ذلك أنه نوع من الرمي معتاد بين الرماة، وهو ضرب من المحاطة، وحينئذٍ، فإن تساوت السهام في القرب والبعد، فلا ناضِلٌ ولا منضولٌ، وكذلك، لو تساوى سهمان في القرب؛ أحدهما لهذا، والآخر لهذا، وكان سائر السهام أبعد، فيسقط قريب كل واحد منهما بغد الآخر ويتساويان، ومهما كان بين سهم أحدهما وبين الغرض قَدْرٌ شَبْرٌ وبين سهم الآخر، والغرض دون شبر<sup>(١)</sup>، فيسقط الثاني الأول، فإن رمى الأول بعد ذلك، فوقع أقرب، أسقط ما رماه الثاني، ولو وقع سهم أحدهما قريباً من الغرض، ورمى الآخر خمسة أسهم، فوقعت أبعد من ذلك السهم، ثم عاد الأول فرمى سهماً، فوقع أبعد من الخمسة، سقط ذلك السهم بالخمسة، وسقط الخمسة بالأول، ولو رمى أحدهما خمسة، فوقعت قريبة من الغرض، وبعضها أقرب من بعض، ورمى الثاني، فوقعت أبعد من خمسة الأول، سقطت خمسة الثاني بخمسة الأول، ولا يسقط من خمسة الأول شيء، وإن تفاوتت في القرب؛ لأن قريب كل واحد يُسقط بعيد الآخر، ولا يسقط بعيد نفسه، هذا ما أورده أكثرهم، وحكوه عن النص، وفيه وجه أنه يُسقط بعيد نفسه، كما يُسقط بعيد غيره، وذكر أن ذلك عادة الرماة، وإذا وقع سهم أحدهما بقرب الغرض، وأصاب سهم الآخر الغرض؛ فالمنقول أن الثاني يُسقط الأول، كما يسقط الأقرب الأبعد، ولك أن تقول: ينبغي أن يُنظر إلى لفظ الشرط في العقد، إن كان الشرط إسقاط الأسد أو الأصوب غَيْرَه، فهذا ظاهر، وكذا إن كان الشرط إسقاط الأقرب الأبعد، على معنى الأقرب إلى الصواب، فأما إذا كان الشرط إسقاط الأقرب إلى الغرض الأبعد عنه، فينبغي أن يتساويا؛ لأن الموصوف بأنه أقرب إلى الغرض أو أبعد عنه ينبغي أن يكون خارجاً عنه، وهما جميعاً في الغرض، وإذا أصاب أحدهما الرقعة في وسط الغرض، والآخر الغرض خارج الرقعة، أو أصاب خارج الرقعة<sup>(٢)</sup>، وأحدهما أقرب إليها، فقد حكى الشافعي - رضي الله عنه - عن بعض الرماة أن الذي أصاب الرقعة أو هو أقرب إليها يُسقط الآخر، قال: والقياس عندي أنَّهما سواء، وإنما يُسقط القريب البعيد، إذا كانا خارجين من الشَّنِّ، وفي هذا تأكيد لما قدمناه، وعن «الحاوي»: أنه عد المذهبين وجهين، قال الشافعي - رضي الله عنه -: ومن الرماة من يقول: القريب الذي يُسقط البعيد؛ هو الساقط، وهو السهم الذي يقع بين يدي الغرض، والعاضد، وهو الذي يقع في جانب اليمين أو اليسار دون الخارج، وهو الذي يجاوزه، ويقع فوقه، والقياس عندي أنه لا فرق؛ لوقوع اسم القريب على الجميع، وذكر الإمام: أنهم إذا شرطوا احتساب القريب من الغرض، فالاعتبار بموضع ثبوت

(٢) سقط من: أ.

(١) في ز: وبين الغرض فترا وأصبح.

السهم واستقراره، لا بحالة المرور، حتى لو قُرِبَ مروره من الغرض، ووقع بعيداً منه، لم يحتسب به إلا إذا شرطوا اعتبار حالة المُرور، وإنَّ وقوله في الكتاب «وإنَّ شرطوا إسقاط مركز القرطاس وما حواليه» أي: شرطوا أن يسقط إصابة المركز إصابة ما حوالِيه، وحَكَّى في «النهاية» بدل الوجهين قولَين، ووُجِهَ المنع بأنَّ وسط القرطاس قد يتعدَّر قصده، وقد يصيبه الأخرق اتفاقاً، ونَسَبَ القولين إلى رواية العراقيين، ولا يكاد يوجد في كتبهم في إصابه أحدهما وسط القرطاس وإصابة الآخر ما حواليه، إلا ما حكيناه عن نصِّ الشافعي - رضي الله عنه - وذلك في مطلق شرط إسقاطه للأبعد لا في إسقاط المركز ما حوله، والمفهوم مما ساقه الأصحاب اتِّباعُ المشروط.

قَالَ الْعَزَلِيُّ: فِي جَمِيعِ هَذِهِ الشُّرُوطِ إِذَا عَرَضَتْ نَكْبَةٌ مِنْ بَهِيمَةٍ تَغْتَرِضُ أَوْ سَهْمٍ أَوْ قَوْسٍ يَنْكَسِرُ فَيُعْذَرُ صَاحِبُهُ حَتَّى لَا تُحْتَسَبَ (و) عَلَيْهِ تِلْكَ الْمَرَّةُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْانْكِسَارُ لِسُوءِ صَنِيعِهِ فَيُحْسَبَ عَلَيْهِ لِيَتَعَلَّمَ، وَلَوْ أَصَابَ بَهِيمَةً فَمَرَقَ وَأَصَابَ الْهَدَفَ فَيُحْسَبَ لَهُ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَإِنْ أَنْصَدَمَ بِشَجَرٍ ثُمَّ وَقَعَ عَلَى قُرْبٍ حُسِبَ عَلَيْهِ عَلَى وَجْهِهِ، وَإِنْ أَصَابَ فَهَلْ يُحْسَبُ لَهُ عَلَى وَجْهَيْنِ إِذْ قَدْ يَحْمَلُ عَلَى وَفَاقٍ، وَالرَّيْحُ اللَّيْنَةُ لَا تُؤَثِّرُ، وَالْعَاصِفُ الْمَفْرُوقُ بِأَيْتِدَاءِ الرَّمِيِّ لَا يُؤَثِّرُ وَفِي أَثْنَائِهِ هَلْ يُعْذَرُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَإِنْ أَنْكَسَرَ السَّهْمُ بِنُضْفَيْنِ فَأَصَابَ بِالْمُنْقَطِعِ الَّذِي فِيهِ الْفَوْقُ حُسِبَ، وَإِنْ أَصَابَ بِالنُّضْلِ مِنَ النُّضْفِ الْآخِرِ فَوَجْهَانِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: غَرَضُ الْفَصْلِ الْقَوْلُ فِي النَكَبَاتِ الَّتِي تَطْرَأُ عِنْدَ الرَّمِيِّ، وَتَشْوِشُهُ، وَذَلِكَ يَعْمُ شَرْطُ الْقَرْعِ وَالْخَسَقِ وَغَيْرَهُمَا؛ أَلَا تَرَاهُ يَقُولُ فِي جَمِيعِ هَذِهِ الشُّرُوطِ: «إِذَا عَرَضَتْ نَكْبَةٌ» وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ، فَلِلْمُضَاقِ يَضَاقُ فِي عَدِّ الْفَصْلِ مضموماً إِلَى الشُّرُوطِ السَّابِقَةِ بِقَوْلِهِ: «الْخَامِسَةُ كَذَا»؛ لِأَنَّهُ قَالَ فِي أَوَّلِ النَّظَرِ الثَّانِي «وَالشَّرْطُ صَوْرٌ» وَلَيْسَ هَذَا مِنْ صُورِ الشُّرُوطِ، وَالْأَصْلُ الَّذِي يَبْنِي عَلَيْهِ أَنَّ السَّهْمَ مَهْمَا وَقَعَ مُتَبَاعِداً عَنِ الْغَرَضِ تَبَاعِداً مَفْرُطاً، إِمَّا مَقْصِراً عَنِ الْغَرَضِ أَوْ مُجَاوِزاً، نُظِرَ؛ إِنْ كَانَ ذَلِكَ لِسُوءِ الرَّمِيِّ، فَهُوَ مُحْسُوبٌ عَلَى الرَّامِي، وَلَا يُرَدُّ السَّهْمُ إِلَيْهِ؛ لِيَرْمِيَهُ مَرَّةً أُخْرَى، وَإِنْ كَانَ لِنَكْبَةٍ عَرَضَتْ، أَوْ خَلَّلَ فِي آلَةِ الرَّمِيِّ مِنْ غَيْرِ تَقْصِيرٍ مِنَ الرَّامِي؛ فَذَلِكَ السَّهْمُ غَيْرُ مُحْسُوبٍ عَلَيْهِ، وَهَذَا الْأَصْلُ يَوْضَحُهُ صُورٌ:

إِحْدَاهَا: إِذَا عَرِضَ فِي مَرُورِ السَّهْمِ إِنْسَانٌ أَوْ بَهِيمَةٌ، فَلَمْ يَبْلُغِ السَّهْمُ، أَوْ حَدَّثَ فِي يَدِهِ عِلَّةٌ، أَوْ رِيحٌ أَخْلَتْ بِالرَّمِيِّ، فَلَا يُحْسَبُ تِلْكَ الرَّمِيَّةُ عَلَيْهِ، بَلْ يَعِيدُهَا؛ لِأَنَّ عَدَمَ الْإِصَابَةِ لِلنَكْبَةِ الْعَارِضَةِ لَا لِسُوءِ رَمِيهِ، فَيُعْذَرُ، وَانْقِطَاعُ الْوَتَرِ وَانْكِسَارُ السَّهْمِ وَالْقَوْسِ، إِنْ اتَّفَقَ شَيْءٌ مِنْهَا بِتَقْصِيرِهِ وَسُوءِ رَمِيهِ، فَتُحْسَبُ الرَّمِيَّةُ عَلَيْهِ، لِيَتَعَلَّمَ وَذَلِكَ مِثْلُ أَنْ

يخلّي الفوق<sup>(١)</sup> في النزاع عن الوتر، فيتولد منه انكسار السهم، وإن كان بسبب ضعف الآلة أو غيره لا من جهة تقصيره وإساءته، فهو كما لو عرضت بهيمة ونحوها، فلا يحسب الرمية عليه، وكذلك لو حدثت في يده علة أو ريح أخلت بالرمي، وحكى الإمام وجهاً أن السهم عند هذه العوارض، إن وقع قريباً من الغرض، حسبت الرمية عليه؛ لأنه وقع في حدّ غيره بعيداً عن الإصابة، وكأنّ النكبة لم تؤثر، ونُسب هذا إلى أبي إسحاق وخَصَصَ الأكثرون هذا الوجه بما إذا وقع السهم مجاوزاً للغرض، وجعلوا المجاوزة مُشْعِرة بأن النكبة لم تؤثر، وسبب المجاوزة إساءة الرمي، وأجابوا عنه بأن الإخلال يؤثر في التقصير تارةً، وفي الإسراف أخرى، فإن قلنا: بالاحتساب عليه، فلا شك أنه، لو أصاب، يحسب له السهم، وإن قلنا: لا يُحسب عليه، وهو الظاهر المنصوص والمذكور في الكتاب، فلو أصاب، هل يُحسب له؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، كما لا يُحسب عليه، ولأن الإصابة مع انكسار الآلة قد تعد اتفاقية.

وأصحُّهما: نعم؛ لأن الإصابة مع النكبة تدل على جودة الرمي وقوته، ثم في كتاب القاضي ابن كج: أن الانقطاع والانكسار إنما يؤثر حدوثهما قبل خروج السهم من القوس، إما بعده، فلا أثر له، وصوّر في التهذيب انكسار السهم<sup>(٢)</sup> فيما إذا كان بعد خروجه من القوس، وجعل عُذراً، وإذا انكسر السهم نصفين ولا تقصير منه، وأصاب أحد نصفيه الغرض إصابةً شديدةً، فعلى الوجهين في أن الإصابة مع النكبة، هل تُحسب له؟ إن قلنا نعم، وهو الظاهر، فبأي النصفين الاعتداد؟ فيه وجهان:

أحدهما: أن الاعتداد بالنصف الذي فيه النضل، فإن أصاب بالنضل، حُسب له؛ لأن اشتداده مع الانكسار يدل على جودة الرمي وغاية الحَذَق فيه، والنصف الذي فيه الفوق لا اعتداد به، كما إذا لم يكن انكسار.

والثاني: أن الاعتداد بالنصف الذي فيه الفوق، فإذا أصاب بمنقطعه حُسِبَ له ولا عبرة بالنصف الآخر: لأنه لم يَبْقَ فيه تكامل الوتر واعتماده، والمقروع بالوتر هو النصف الذي فيه الفوق، والأول المنصوص، وبه أجاب العراقيون وأكثر الأصحاب.

والثاني: الجواب في «التهذيب» ويوافقه إيراد صاحب الكتاب في الذي فيه الفوق، لكن من جعل الاعتبار بما فيه الفوق، لا يعتد بالإصابة بالنصف الذي فيه النضل، وكان من حقه، إذا جعل الإصابة بما فيه الفوق محسوبةً، أن يقول: وإن أصاب بالنصل من النصف الآخر، لم يُحسب؛ أما ذكر الوجهين في أحدهما دون الآخر،

(١) الفُوقُ: موضع الوتر من السهم، وهو: الفرض المحزوز. ينظر: النظم المستعذب ٦٠/٢.

(٢) سقط من: ز.



والحال ما وصفنا، فغير مستحسن، ولو أصاب بهما، لم يُحَسَّب إصابتين، وكذلك الحكم وكذا فيما لو رمى سهمين دفعةً واحدةً، ذكره القاضي ابنُ كُج، ولو انصدَم السهمُ بشجر، ثم أصاب، فقد سبق ذُكر الخلافِ فيه، وهو مكرَّرُها هنا، وزاد ههنا ذكر الخلاف في أنه، هل يُحَسَّب عليه، إذا لم يصب وقد قدمناه أيضاً.

وقوله: «ثم وقع على قرب» يشير إلى أن الخلافَ فيما إذا وقع قريباً يتوقع في مثله الإصابة، فأما إذا أفرط التباعدُ، فهو محسوب عليه لا محالة وكذلك نقول: لو حاد السهم عن سنن الهدف، وخرج من السماطين، يُحَسَّب عليه بسوء رميه ولو رمى إلى غير الجهة التي فيها الهدف، فهذا أَشْتِغال منه بغير النضال الذي يتعاقدا عليه، فلا تُحَسَّب عليه<sup>(١)</sup>.

الثانية: لو كان في الغرض سَهْمٌ، فأصاب سهمه فوق ذلك السهم، نُظِر؛ إن كان ذلك السهم قد تعلَّق به، وبعضه أو أكثره خارجٌ، لم يحسب ذلك إصابةً للغرض، ووُجِّه بأنه لا يدري، هل كان يبلغ الغرض لولا هذا السهم، ولا يُحَسَّب عليه أيضاً؛ لأنه عارضٌ دون السهم، فإن شقه، وأصاب الغرض، حُسِبَ له، وقد يجيء فيه الخلافُ المذكورُ في البهيمه وإن كان ذلك السهمُ قد غرق فيه، اعتد إصابةً، فإن كان الشرطُ الحَسَنُ، لم يُحَسَّب له ولا عليه؛ لأنه لا يَدْرِي، هل كان يخسُق أم لا، وينبغي أن ينظر إلى ثبوته فيه، وأن يُقاس صلابَةُ ذلك السهم بصلابة الغرض، كما سبق نظيره.

ولو أخرج الرامي، وبالع في النزاع حتى دخل الثُّضَلُ مقبض القوس، ووقع السهم عنده، فالنص إلحاقه بانكسار القوس وانقطاع الوتر وسائر العوارض، ووُجِّه بأن سوء الرمي أن يقصد شيئاً، فلا يصيبه، ولم يُوجَدَها هنا، وإنما ترك التحفُّظ في النزاع، وعن صاحب «الحاوي»: أنه يُحَسَّب عليه؛ لأن النزاعَ ينبغي أن يكون بقدر الحاجة، فالزيادة إساءة ويقرب من هذا كلامُ الإمام وعن أبي الحسين بن القُطَّان: أنه، إن لم يبلغ مدى الغرض، لم يُحَسَّب عليه، وإن بلغ المدى، ولم يصب، حُسِبَ عليه.

الثالثة: الرِيحُ اللَّيْنَةُ لا تؤثر حتى لو رمى زائلاً عن المسامطة، فردَّته الرِيحُ أو رَمَى ضعيفاً، فَقَوَّته، وأصاب، حُسِبَ له، وإن صرفته عن السميت بغضِّ الصرَف، فأخطأ؛ حُسِبَ عليه؛ لأن الجو لا يخلو عن الرِيح الخفيفة غالباً، ويضعف تأثيرها في السهم مع سرعة مروره، فلا اعتداد بها، وفيها وجَّة: أنها تمنع الاحتساب عليه، إن أخطأ، ووجهٌ آخر: أنها كالعاصفة تمنع الاحتساب له وعليه.

وإن كانت الرِيحُ عاصفةً واقرنت بابتداء الرمي، فيخرج مما ذُكِرَ فيه وجهان:

(١) سقط من: ز.

أحدهما: وهو ظاهر النص، وبه أجاب الإمام وصاحب الكتاب: أنها لا تؤثر؛ لأن ابتداء الرمي والريح، تهب عاصفة، تقصير وأيضاً فللرماة حَدَقٌ وَنَظَرٌ في الرمي وقت هبوب الريح؛ ليصيبوا، فإذا أخطأ، فقد ترك ذلك النظر، وظهر سوء رمية.

وأظهرهما: وهو قول أبي الطيب بن سلمة، وبه أجاب أصحابنا العراقيون وغيرهم، أنها تمنع الاحتساب له، إن أصاب، وعليه إن أخطأ، لقوة تأثيرها، ولذلك يجوز لكل واحد منهما تأخير الرمي إلى أن ترقد بخلاف اللينة، ولو هجم هبوبها بعد خروج السهم من القوس، ففضية الترتيب أن يُقَالَ: إن جعلنا اقترانها مؤثراً، فهو أولى بالتأثير، وإلا، فوجهان:

أحدهما: أنها كالتنكبات العارضة.

والثاني: المنع؛ لأن الهواء لا يخلو من الريح، ولو فتح هذا الباب لطال النزاع، وتعلل المخطئون به، والظاهر أنه، إن أخطأ عند هجوم الهبوب، لم يحسب عليه، وإن أصاب، فهل يُحَسَبُ له؟ فيه الخلاف المذكور في «السهم المزدلف»<sup>(١)</sup> إذا أصاب.

وقال الشيخ أبو إسحاق الشيرازي: عندي لا يُحَسَبُ له بلا خلاف، وأن المزدلف أصاب الغرض بحدة رمية، ومع الريح العاصف لا يُعَلَمُ أنه أصاب برمية.

ولو هبت ريح، ونقل الغرض إلى موضع آخر، فأصاب السهم الموضع المتقل عن، حُسِبَ له، إن كان الشرط الإصابة، وعن القاضي بخلافه، لأنه زال المرمي إليه، وإن كان الشرط الحسوق، فليست صلابته<sup>(٢)</sup> الموضع كصلابة الغرض، وإن أصاب الغرض في الموضع المنتقل إليه، لم يُحَسَبَ له، بل يُحَسَبُ عليه، ولو أزال الريح الغرض حتى استقبل لسهم فأصابه السهم، قال القاضي ابن كج: لا يُحَسَبُ له.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: وَأَمَّا حُكْمُ هَذَا الْعَقْدِ إِنْ قُلْنَا بِلُزُومِهِ فَيَنْفَسِحُ بِمَوْتِ الرَّامِي وَبِمَوْتِ الْفَرَسِ، وَلَوْ مَاتَ الْفَارِسُ فَلِلْوَارِثِ الْإِنْتِمَاءُ، وَيُحْتَمَلُ خِلَافُهُ، وَإِنْ قُلْنَا بِالْجَوَازِ جَازَ الْحَاقُّ الزَّيَادَةَ وَالْتِقْصَانَ بِعَدَدِ الْأَرْشَاقِ وَالْإِصَابَاتِ بِالتَّرَاضِي، وَهَلْ يَجُوزُ الِاسْتِنَادُ؟ فِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ، يَجُوزُ فِي الثَّلَاثِ لِلَّذِي قَرُبَ مِنْ أَنْ يَسْتَوْلِيَ دُونَ الْمَغْلُوبِ وَكَأَنَّ الْمَغْلُوبِ

(١) ازدلف السهم، أي: اقرب، وأصله: التاء، فأبدلت دالاً، والمعنى: أنه ارتفع عن الأرض بشدة وقُفِعَ عليها، فأصاب الغرض.

قال في «الشامل»: المزدلف أن يقع دون الغرض على الأرض، ثم يثب إلى الغرض. ينظر: النظم المستعذب ٦٠/٢.

(٢) في ز: فيحسب.

لَزِمَ فِي حَقِّهِ أَغْنِي بِهِ مَنْ قَرَّبَ مِنْ أَنْ يَغْلِبَ، ثُمَّ إِذَا اتَّفَقَدَ أَحَدُهُمَا بِالزِّيَادَةِ فَإِنْ لَمْ يَرْضَ  
الْآخَرُ فَلَهُ فَسْخُ الْعَقْدِ، وَيَجُوزُ تَأْخِيرُ الرَّمِي عَلَى هَذَا الْقَوْلِ إِذْ يَجُوزُ الْإِغْرَاضُ أَضْلاً،  
وَلَوْ قَالَ الْمَفْضُولُ لِلْفَاضِلِ: حُطَّ فَضْلُكَ وَلَكَ كَذَا لَمْ يَجْزْ عَلَى الْقَوْلَيْنِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الفصل الثاني: في حكم المناضلة جوازاً ولزوماً وفي كونها جائزة أو  
لازمة قولان كما سبق في «المسابقة» وقوله: «وأما حكم هذا العقد» يعني فيما يرجع إلى  
الجواز واللزوم، وإلا، فالكلام في ذوات النظر.

الثاني: في حكم هذا العقد، وإن قلنا: إنه يلزم، فينفسخ بموت كل واحد من  
المترايين، وينزل موت الرامي منزلة الأجير المعين، ولو مَرَضَ أحدهما أو أصابه رمدٌ،  
لم ينفسخ العقد، ولكن يُؤَخَّرُ الرمي، وفي المسابقة يَحْصُلُ الانفساخ بموت الفرس؛  
لأن التعويل فيها على الفرس، ولا يَحْصُلُ بموت الفارس، بل يقوم الوارث مقامه،  
وأبدى فيه احتمال آخر؛ لأن للفارس في العقد أثراً ظاهراً، وإلزام الوارث عمل المسابقة  
كالمستبعد، ولا يجوز لهما إلحاق الزيادة بعدد الأرشاق ولا عدد الإصابات، وطريقها:  
إن أرادا، ذلك أن يَفْسَحَا العقدَ ويستأنفاً آخر، وليس للمناضل أن يترك النضال،  
ويجلس، بل يُؤَمَّرُ به، ويلزم كمن استؤجِرَ لبناء أو خياطة، وامتنع، ويُشْرَعُ فيه الحس  
والتعزير هذا إذا كان مفضولاً أو كان<sup>(١)</sup> له الفضل، وتوقع صاحبه أن يدركه، فيساويه أو  
يفضله، أما إذا لم يتوقع الإدراك، كما إذا شرطاً إصابة خمسة من عشرين، فأصاب  
أحدهما خمسة، والآخر واحداً، ولم يبق لكل واحد إلا رمية، فلصاحب الخمسة أن  
يجلس ويترك الباقي، وإن قلنا: بالجواز يفرَّع عليه مسألتان:

إحدهما: يجوز إلحاق الزيادة بعدد الأرشاق والإصابات، وفي المال بالتراضي،  
وفيه وجهٌ بعيدٌ تخريباً من الخلاف في جواز إلحاق الزيادة بالثمن والمئتين في زمان الخيار  
ومكانه، وهل يَسْتَبْدُ أحدهما بالزيادة؟ وَحَكَى الإمام فيه ثلاثة أوجه، وتابعه المصنَّفُ:

أحدها: لا، تخريباً على أنه لا بد في العقد من القول، وإن جُعِلَ كالجعالة،  
وإذا شرطنا القبول في ابتداء العقد، وجب اشتراطه في الزيادة.

وأظهرها: نعم، لجواز العقد، فإذا لم يرض صاحبه بالزيادة، فليفسخ.

وثالثها: أنه ليس للمفضول إلحاق الزيادة، كيلا يتخذ ذلك ذريعةً إلى الدفع، فلا  
يتم النضال، وإن كان فاضلاً أو مساوياً، فله ذلك، وبم يصير مفضولاً؟ قيل: متى زاد  
صاحبه بإصابة واحدة، فهو مفضول، والأشبه أنه لا تكفي الإصابة الواحدة والإصابات،

لكونه مفضولاً، ومتَّهماً في الزيادة، وإنما يَصِيرُ مفضولاً، إذا قرب صاحبه من الفوز والاستيلاء، والوجه المذكور في أنه لا يجوز إلحاق الزيادة والنقصان بالتراضي، والوجه الآخر في أنه ليس لأحدهما الاستبداد: يطردان في المسابقة، وإن لم يذكرهما هناك، وفي «الجمالة» إذا زاد الجاعل في الجُعْل، كان متَّهماً كالمفضول ففي زيادته الخلاف، فإن لم تلحق الزيادة بها، فذاك، وإن ألحقناها، وقد عمل العامل بعض العمل، ولم يرض بالزيادة فُسخ العقد، قال الإمام: والوجه أن تثبت له أجرة المثل؛ لأن الترتك بسبب الزيادة بخلاف ما إذا عمل بعض العمل، وترك الباقي بلا عذر؛ حيث لا يستحق شيئاً.

وقوله في الكتاب: «وهل يجوز له الاستبداد» بعد ما ذكر جواز الزيادة والنقصان بالتراضي، ينصرف ظاهراً إلى الزيادة والنقصان جميعاً، لكن المقصود ههنا الزيادة، ألا تراه قال الثالث: «يجوز للذي قَرِبَ مِنْ أَنْ يَسْتَوْلِيَ دون المغلوب وقياس هذا الوجه في جانب النقصان أن يجوز النقصان للذي قَرِبَ مِنْ أَنْ يَغْلِبَ دون الذي قَرِبَ مِنْ الاستيلاء؛ فإنه المتَّهم في النقصان بالحرص على الاستيلاء، وذكر الإمام: أنه لا ينبغي أن يشبه الحط والنقصان ههنا بإبراء البائع عن بعض الثمن؛ لأن الإبراء كالاستيفاء، وليس شيئاً يلتحق بالعقد؛ ألا ترى أنه ينفذ بعد لزوم العقد، وأنه يَجْرِي في قيم المتلفات أو في العروض، وحيث لا يتوقع إلحاق الزيادة، وحطُّ الأرشاق والقرعات ليس في هذا المعنى، فهو على التردد المذكور في الزيادة، نعم، مَنْ شَرَطَ السبق له، لو حطَّ قبل الفوز، فهل هو كالإبراء عن الشيء قبل وجوبه، وقد ظهر سبب وجوبه؟.

الثانية: يجوز لكل واحد منهما على هذا القول تأخير الرمي والإعراض عنه من غير فسخ، وكذلك الفسخ، إذا لم يكن المُعْرِضُ مفضولاً، وإن كان مفضولاً متَّهماً، فهل له أن يجلس ويترك النضال؟ فيه وجهان أو قولان؛ على ما ذكرنا في المسابقة، قال الإمام: وفي جواز فسخه الخلاف الذي ذكرناه في جواز الزيادة؛ ويفضي الأمر، إذا فرَّقنا بين المفضول وغيره إلى أنَّ الحكم بالجواز مطلقاً مقصور على ما إذا لم يَصِرْ أحدهما مفضولاً، فإن صار مفضولاً، لزم في حقه، وبقي على الجواز في حق الآخر، والخلاف في أن المفضول هل ينفذ فسخه، أجرى في فسح الجاعل الجمالة، بعد ما أتى العامل ببعض العمل، وكانت حصّة عمله من المسمّى تزيد على أجرة المثل، ولو شرطاً في العقد أنَّ لكل واحدٍ منهما أن يجلس، ويترك النضال إن شاء، فسد العقد، إن قلنا: إنه لازم، وكذلك إن جعلناه جائزاً، وقلنا: ليس للمفضول الترتك والإعراض، وإن قلنا: له ذلك، لم يضر شرطه، فإنه مُقْتَضَى العقد، وإن شرطاً أن المُسَبِّق، إن جلس، كان عليه السبق، فهو فاسد على القولين؛ لأن السبق، إنما يُشْرَع في العمل، ولو كانا يتناضلان، فَفُضِّلَ أحدهما الآخر بإصابات، فقال له المفضول: حطَّ فضلك، ولك عليّ كذا، لم يجز، سواء جعلنا هذه المعاملة لازمةً أو جائزةً،

وسواء جَوَزْنَا إلحاق الزيادة أو لم نجوز، فإن حَطَّ الفضل لا يُقابل المال.

ويختم الكتاب بمسائل منشورة من الباب، إذا كان أحد الراميين يطول الكلام إذا أصاب السهم - والافتخار فيضجر صاحبه أو يعنف صاحبه، إذا أخطأ، مُنِعَ منه، وإذا كلَّم أحدهما إنسان، قِيلَ له: أجاب جواباً وسطاً، ولا تُطَوِّل، ولا تحبس القوم، ولو كان يتعلَّل بعد ما رمى صاحبه بمسح القوس والوتر، وأخذ النبل بغد النبل والنظر فيه، قيل له: أزم لا مستعجلاً ولا متباطئاً؛ لأنه قد يتعلَّل لخطئه، وقد يصيب صاحبه، فيؤخر لترديده أو ينسى نهج الصواب، لو شرط أن يُخَسَّب لأحدهما إصابة واحدة إصابتين، أو يحط من إصاباته شيء أو على أنه، إن أخطأ، رُدَّ عليه سهم أو سهمان؛ ليعيد رميها، لم يجز؛ لأن هذه المعاملة مبنية على التساوي، وكذا لو شرطاً أن يكون في يد أحدهما من النبل أكثر مما في يد الآخر، وهذا شيء يعتاده الرماة، ويأخذون النبل بين أصابعهم، ومن أخذها أكثر، كان راميها أضعف، ولا يجوز أن يُخَسَّب خاسق أحدهما خاسقين، لو كان المشروط الحواشي، فشرط أن يُخَسَّب خاسق حاشيتين، جاز، نص عليه في «الأم»؛ لأن الخاسق يختص بالإصابة والثبوت، فجاز أن تجعل تلك الزيادة قائمة مقام حارب، وقيل: فيهما جميعاً: قولان. ولو كانا يتناضلان، فرميا بعض الأرشاق، ثم ملأ، فقال أحدهما للآخر: أزم، فإن أصبت، فقد نضلتني، أو قال: أزم، فإن أصبت هذه الوحدة، فقد نضلتك، لم يجز؛ لأن الناضل من يساوي صاحبه في عدد الأرشاق، ويفضله في الإصابة، ولا يتحقق ذلك في الإصابة الواحدة.

لو تناضل أو تسابق اثنان، وأخرج السبق أحدهما، فجاء أجنبي، وقال: شاركني فيه، إن غنمت أخذت معك ما أخرجته، وإن غرمت، شاركتك في الغرم، لم يجز، وكذا لو أخرجاه وبينهما محلل، فقال أجنبي، لأحدهما: لأن الغرم والغنم في المسابقة مبنيان على الرمي، وهذا الأجنبي لا يرمي، إذا وقع عقد المناضلة والمسابقة في الصحة ودفع المال في مَرَض الموت، فهو من رأس المال، إن جعلناه إجارة وإن جعلناه جعالة، فوجهان، ولو ابتدأ العقد في المرض، فيحتمل أن يُحسب من الثلث، ويحتمل أن يُبْنَى على اختلاف القولين، ذكره في «البحر»<sup>(١)</sup> وفيه: أن الولي ليس له أن يَصْرِف مال الصبي إلى غرض المسابقة والمناضلة، ليتعلم، وأن السبق الذي يلتزمانه يجوز أن

(١) قال النووي: الأصح أو الصواب القطع بأنه من رأس المال في الصورتين، سواء قلنا: إجارة أو جعالة، لأنه ليس بتبرع، ولا محاباة فيه، فإذا كان ما يصرفه في ملاذ شهواته من طعام وشراب ونكاح وغيره مما لا ضرورة له إليه، ولا ندبه الشرع إليه محسوباً من رأس المال، فالمسابقة التي ندب الشرع إليها، ويحتاج إلى تعلمها أولى، لكن هذا فيما إذا سبق بعوض المثل في العادة، فإن زاد، فالزيادة تبرع من الثلث.

يكونَ عندهما، ويجوزُ وضعه عند عدلٍ يثقان به، وهو أحوطُ وأبعدُ عن النزاع، وأنه، لو قال أحدهما: ينزل السبقُ عندنا، وقال الآخر: نضعه عند عدل، نُظِر؛ إن كان المُتَرَمِّمُ دَيْنًا، أُجِيبَ الأول، وإن كان عَيْنًا، أُجِيبَ الثاني، وأنهما لو اتفقا على إخراجهِ من اليد، وقال أحدهما: نضعه عند زيد، وقال الآخر: عند عمر، واختار الحاكم أمينًا، وهل يتعيَّن أحد الأُمَيِّينِ المتنازَعِ فيهما أوله أن يختار غيرهما؟ فيه وجهان، وأنه لا أجره للأمين إلا إذا أَطَرَدَ العَرَفُ بأجرة له؟ ففيه وجهان.

وفيه: أنَّ المحلَّلَ ينبغي أن يجري فرسه بين فرسي المتسابقين، وإن لم يتوسطهما، وأَجَرْتُ من أحد الجانبين، جاز، إن تراضيا به، وأنه لو رضي أحدهما بأن يعدل عن الوسط، ولم يرض الثاني، لزمه التوسط، وأنهما لو تراضيا بأن لا يتوسط، ولكن قال أحدهما: يكون على اليمين، وقال الآخر: على اليسار، ألزم التوسط، وأنه، لو تنازع المتسابقان في اليمين واليسار، أُفْرِجَ بينهما، قال في «المختصر»: الصلاة جائزة في المَضْرَبَةِ والأَصَابِعِ، إذا كان جُلْدُهُما ذَكِيًّا ومدبوغًا من جلد ما لا يُؤْكَلُ لحُمه سوى الكَلْبِ والخَنَزِيرِ، والمضربة هي التي يُلْبِسُها الرامي كَفَّهُ اليسرى حتى لا يصيبها الوتر، قال الشيخ أبو حامد: الأصحاب يقولون: «المضربة»، ولفظ الشافعي «المضربة» بالتخفيف، يعني بها الآلات، والأصابع: جلد الرامي في إبهامه ومسبحة من اليد اليمنى؛ ليمد الوتر، والغرض أنه لا بأس باستصحابهما في الصلاة بشرط الطهارة، ويتعلَّقُ النظر أيضًا بأنَّ كشف اليد في السجود، هل يجب؟ قال: ولا بأس أن يُصَلِّيَ متنكبًا القوس والقرن إلا أن يتحرَّكًا عَلَيْهِ حركة تشغله، فأكرهه ويجزئه، والتَّنَكُّبُ التقلُّدُ، والقرن بتحريك الرءاء الجعبة المشقوقة، ولا بد من رعاية الطهارة.

لا يُجَلَّبُ على الفرس في السباق، وهو أن يصيح به القوم ليزيد في عذوه، ولكن يركضان بتحريك اللجام والاستحثاث بالسوط، رُوِيَ أَنَّهُ - ﷺ - قَالَ: «مَنْ أَجْلَبَ عَلَى الْخَيْلِ يَوْمَ الرَّهَانِ، فَلَيْسَ مِنَّا» وَيُرْوَى<sup>(١)</sup> «لَا جَلَبَ وَلَا جَنْبَ» وذكر في معنى الجنب: أَنَّهُمْ كَانُوا يُجَنَّبُونَ الْفَرَسَ حتى إذا قاربوا الأمد، تحوَّلُوا عن المركوب الذي قد كدَّه الركوب إلى الجنبه، فَنُهِوا عنه. إذا وقف المتناضلان في الموقف، فهل يحتاج مَنْ يرمي إلى أن يستأذن صاحبه، قال القاضي ابنُ كُج: جرت عادة الرماة بالاستئذان، حتى أنَّ مَنْ رَمَى من غير استئذان، لم يُحَسَّبَ ما رماه، أصاب أم أخطأ، ويجب اتِّباعُ عَزْفِهِم بالاستئذان، وقال أبو الحسين: يُحَسَّبُ، ولا حاجة إلى الاستئذان، واللَّهُ أَعْلَمُ بالصواب.

(١) رواه ابن أبي عاصم والطبراني من حديث ابن عباس وقال الحافظ في التلخيص: وإسناد ابن أبي عاصم لا بأس به.

## كِتَابُ الْإِيمَانِ، وَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَبْوَابٍ

### الْبَابُ الْأَوَّلُ فِي نَفْسِ الْيَمِينِ

قَالَ الْغَزَالِيُّ: وَهُوَ عِبَارَةٌ عَنْ تَحْقِيقِ مَا يَحْتَمِلُ الْمُخَالَفَةَ بِذِكْرِ اسْمِ اللَّهِ تَعَالَى أَوْ صِفَتِهِ مَاضِيًا كَانَ أَوْ مُسْتَقْبَلًا إِلَّا فِي مَغْرَضِ اللَّغْوِ وَالْمُنَاشِذَةِ فَيَجِبُ الْكَفَّارَةُ فِي الْيَمِينِ الْغَمُوسِ وَإِنْ كَانَ الْفِعْلُ مَاضِيًا، وَلَا يَجِبُ فِي اللَّغْوِ وَهُوَ قَوْلُ الْعَرَبِ لَا وَاللَّهِ وَبَلَى وَاللَّهِ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ تَحْقِيقٍ، وَلَا يَجِبُ بِالْمُنَاشِذَةِ وَهُوَ أَنْ يُقْسِمَ غَيْرُهُ عَلَيْهِ، وَلَا يَجِبُ إِذَا قَالَ عَقِيْبَهُ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الْأَصْلُ فِي الْإِيمَانِ آيَاتُ الْكِتَابِ؛ كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْإِيمَانَ﴾ [المائدة: ٨٩] وقوله: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ [آل عمران: ٧٧] وقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْتِلَ أُولُو الْفَضْلِ مِنْكُمْ وَالسَّعَةِ﴾ [النور: ٢٢] وقوله: ﴿وَأَخْفِظُوا أَيْمَانَكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩] والسنة؛ كما رَوَى أَنَّهُ - ﷺ - قال: «والله، لأَغْرُونَ قُرَيْشًا»<sup>(١)</sup> وعن ابن عمر - رضي الله عنهما - أن النبي - ﷺ - كان كثيراً ما يَخْلِفُ، فيقول: «لَا وَمَقْلَبِ الْقُلُوبِ»<sup>(٢)</sup> وَرَوَى أَنَّهُ - ﷺ - كان إذا اجتهد في يمينه قال «وَالَّذِي نَفْسُ أَبِي الْقَاسِمِ بِيَدِهِ، أَوْ نَفْسُ مُحَمَّدٍ»<sup>(٣)</sup> والإجماع؛ فإن الأئمة مطبقة على انعقاد اليمين، وتعلق الكفارة بالحنث فيها، ولما كانت دلالة الكتاب والسنة والإجماع متعاضدة على أن لليمين انعقاداً، وأن لها، إذا انعقدت

(١) وفي رواية: قال ذلك ثلاثاً، ثم قال في الثالثة، إن شاء الله، وأعادته في موضع آخر، رواه ابن حبان (١١٨٦ موارد) من حديث مسعر عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس مثله، إلا أنه قال في آخره، ثم سكت، فقال: إن شاء الله، ورواه أبو داود [٣٢٨٥ - ٣٢٨٦] من حديث عكرمة مرسلًا، ورواه البيهقي [٤٨/١٠] موصولاً ومرسلًا، قال ابن أبي حاتم في العلل عن أبيه، الأشبه إرساله، وقال ابن حبان في الضعفاء: رواه مسعر وشريك عن سماك، أرسله مرة، ووصله أخرى.

(٢) رواه مالك والبخاري [٦٦١٧ - ٦٦٢٨ - ٧٣٩١] وأصحاب السنن، وله ألفاظ.

(٣) رواه أحمد وأبو داود (٣٢٦٤) من رواية سعيد باللفظ الثاني، وبلغت نفسي بيده.

براً أو حنثاً، ولحققتها كفارة، فكان كلام الكتاب، ذايراً على ثلاثة أمور؛ وهي اليمين والكفارة والحنث، عَقَدَ لكل واحد منها باباً وضمنها مقصود الكتاب.

الباب الأول في نفس اليمين، وللأئمة عبارات في حقيقة<sup>(١)</sup> اليمين:

أحدها: قال الإمام: اليمين: تحقيق الشيء وتقريره بذكر الله تعالى أو بأسم من أسمائه، أو بصفة من صفات ذاته نفيّاً أو إثباتاً في الماضي وإقداماً وإحجاماً في المستقبل، فقول الرجل «والله، لا أدخل الدار» تقرر به نفيّ الدخول، وقوله: «دَخَلْتُ» تقرر به الدخول.

وقوله: «والله، لأَدْخُلَنَّ» وقوله: «والله، لا أَدْخُلُ» تقرر به الإقدام والإحجام، وقد يعترض عليه من وجوه:

أحدها: أن قولنا «الله» أسم من أسماء الله تعالى وقوله: «بذكر الله» يدخل في قوله «باسم من أسمائه».

والثاني: قوله «تحقيق الشيء وتقريره» يدخل فيه الماضي والمستقبل، فلا حاجة إلى ذكر الماضي والمستقبل بقوله: «نفيّاً أو إثباتاً في الماضي» إلى آخره.

والثالث: إذا ذكر الماضي والمستقبل، فلا حاجة إلى يمين الماضي عن المستقبل بلفظتي النفي والإثبات في الماضي، والإقدام والإحجام في المستقبل، بل كان بسبيل من الاختصار على التّقي والإثبات، في الماضي والمستقبل جميعاً.

والرابع: الإقدام والإحجام يختصان بالأفعال الاختيارية، واليمين لا تختص بها مثل أن يقول: والله، لا تَطْلُعُ الشمس غداً، أو تطلع من المغرب.

والثانية: قال في الكتاب «وهي عبارة عن تحقيق ما يحتمل المخالفة بذكر اسم الله تعالى أو صفته ماضياً كان أو مستقبلاً إلا في معرض اللغو والمناشدة» ويرد عليه الوجه الثاني فإن قوله «ما يحتمل المخالفة» يشمل الماضي والمستقبل، وأيضاً، فقوله: «في معرض اللغو والمناشدة» لا حاجة إليه، أمّا اللغو: فلأنه يشبه أن يُقال: لغو اليمين يمين، لكن لا تتعلق به الكفارة، ويدل عليه قوله تعالى: ﴿بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩] أثبت اليمين مع اللغو، وأما المناشدة فلا تُحَقَّقُ المناشدة بذكر اسم الله تعالى، وإنما يسأل من غير التحقيق، فيخرج بقوله «تحقيق ما يحتمل المخالفة» صورة المناشدة.

والثالثة: قال صاحب «التهذيب»: «اليمين هي تحقيق الأمر أو توكيده بذكر اسم من أسماء الله تعالى أو صفة من صفاته» وهذا سليم عن الوجوه السابقة، لكن يشبه أن

(١) من ز: كيفية.



يُقَالُ: ذَكَرَ اسْمَ اللَّهِ أَوْ صِفَةً مِنْ صِفَاتِهِ لَا يَكُونُ قَيْدًا فِي حَقِيقَةِ الْيَمِينِ؛ أَلَا تَرَى أَنَّهُ يُقَالُ: حَلَفْتُ بِاللَّهِ، وَحَلَفْتُ بِغَيْرِ اللَّهِ، وَفِي الْحَبَرِ «لَا تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ»<sup>(١)</sup>.

وقوله في الكتاب على الأثر «فتجب الكفارة» إلى آخره يُشعر بأن المقصود ضبط اليمين التي تتعلق بها الكفارة لا حقيقة مجرد اليمين.

ثم تتعلّق بالضبط المذكور صورٌ يشتمل الفضلُ عليها:

إحداها: تنعقد اليمينُ على الماضي، كما تنعقد على المستقبل، فإن كان كاذباً، وهو عالم بالحال، فهي اليمين الغموس، سُميت به لأنها تُغمس صاحبُها في الإثم أو في النار، وهي من الكبائر؛ رُوِيَ أَنَّهُ - ﷺ - قَالَ: «الْكِبَائِرُ: الشُّرْكُ بِاللَّهِ، وَعُقُوقُ الْوَالِدَيْنِ، وَقَتْلُ النَّفْسِ، وَالْيَمِينُ الْغَمُوسُ»<sup>(٢)</sup> وتجب الكفارةُ بها، وتعلّق الإثم لا يمنع وجوب الكفارة، كما أن الظَّهَارَ مَنْكَرٌ مِنَ الْقَوْلِ وَزور، ويتعلّق به الكفارة، وإن كان جاهلاً، ففي وجوب الكفارة قولان، كما لو فعل المحلوف عليه ناسياً، وقال أبو حنيفة ومالك وأحمد - رحمهم الله -: لا يجب الكفارة باليمين الغموس.

لنا: قوله تعالى: ﴿وَلَكِنْ يُوَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ﴾ [المائدة: ٨٩] الآية تعم الماضي والمستقبل؛ لأن لفظ اليمين يقع عليها؛ أَلَا تَرَى أَنَّ الْحُكَّامَ يَحْلِفُونَ عَلَى الْمَاضِي أَوَّلًا، وَقَالَ - ﷺ - «وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»<sup>(٣)</sup> وأيضاً، فإنه حَلِفٌ بِاللَّهِ تعالى، وهو مختار، لكنه كاذبٌ، فصار كما لو حلف على المستقبل.

الثانية: من سبق لسانه إلى كلمة اليمين بلا قصد؛ كقوله في حالة غضب، أو احتداد لجاج أو عجلة أو صلة كلام: لا والله، وبلى والله، لم ينعقد يمينه، ولم تتعلّق به الكفارة؛ لقوله تعالى: ﴿لَا يُوَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾ رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ - رضي

(١) رواه أبو داود [٣٢٤٨] والنسائي [٥/٧] وابن حبان [١١٧٦] والبيهقي، من حديث أبي هريرة بلفظ: لا تحلفوا بآبائكم، ولا بأمهاتكم، ولا بالأنداد، ولا تحلفوا بالله إلا وأنتم صادقون، وفي الصحيحين عن ابن عمر رفعه: من كان حالفاً فلا يحلف إلا بالله، الحديث.

(٢) رواه البخاري [٦٦٧٥ - ٦٨٧٠ - ٦٩٢٠] من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص بهذا، ورواه الترمذي وابن حبان والحاكم من حديث عبد الله بن أنيس الجهني بلفظ: من أكبر الكبائر، ولم يذكر قتل النفس، وزاد: ما حلف حالف بالله يمين صبر، فأحل منها مثل جناح البعوضة، إلا جعلها الله في قلبه كية يوم القيامة.

(٣) رواه البيهقي [٢٥٢/١٠] من حديث ابن عباس: أن النبي ﷺ قال: لو أعطى الناس بدعواهم، لادعى رجال، دماء قوم وأموالهم، ولكن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر، وهو في الصحيحين البخاري [٢٦٦٨، مسلم [١٧١١] بلفظ ولكن اليمين على المدعى عليه، وسيأتي في الدعاوى.

الله عنها - موقوفاً ومرفوعاً: «أَنَّ لَعُوَ الْيَمِينِ قَوْلُ الْإِنْسَانِ: لَا وَاللَّهِ، وَبَلَى وَاللَّهِ»<sup>(١)</sup> ولو كان يحلف بالله على شيء، فيسبق لسانه إلى غيره، فهو في معنى لَعُوَ الْيَمِينِ أيضاً، وإذا حلف وقال: لم أقصد اليمين، صدق، وفي الطلاق والعَتَاق والإِيْلَاء، لا يصدق في الظاهر، لتعلق حق الغير به، وقال الإمام - رحمه الله -: في الفرق جرت العادة بإجراء ألفاظ اليمين من غير قصد، وما جرت بإجراء ألفاظ الطلاق، فدعواه أنه لم يقصد يُخَالِفُ الظاهر، قال: وفي اليمين أيضاً، لو اقترن باللفظ ما يدل على قصده، لا يُقْبَلُ قوله على خلاف الظاهر<sup>(٢)</sup>.

ويجوز أن يُعْلَمَ قوله في الكتاب «وهو قول العرب» بالحاء؛ لأن عند أبي حنيفة: لَعُوَ الْيَمِينِ هو أن يحلف على أمرٍ ماضٍ يظنه كذلك، فيتبين، خلافه، وبالميم؛ لأن أصحابنا - رحمهم الله - رَوَوْا عن مالك: أن لعو اليمين هو اليمينُ الْعُمُوسُ، وبالألف: لأن عند أحمد روايتين فيه:

أحدهما: كقولنا.

والثانية: كقول أبي حنيفة.

الثالثة: إذا قال لغيره: أسألك بالله، أو أقسم عليك بالله، أو أقسمت عليك بالله، لتَفْعَلَنَّ كذا، فإن قصد به الشفاعة والمناشدة تقريباً للغرض، لم يكن ذلك يميناً، وإن قصد القائل عَقْدَ الْيَمِينِ عليه، لم يكن ذلك يميناً، لا في حقه ولا في حق القائل، أمّا في حقه؛ فلأنه لم يوجد منه لفظ ولا قصد، وأمّا في حق القائل؛ فلأن اللفظ ليس صريحاً في القسم، وهو قصد عقد اليمين على غيره، لا على نفسه، وإن قصد عقد اليمين على نفسه، كان يميناً، كأنه قال: أسألك، ثم حلف أنه يفعل، والإنسان قد يحلف على فعل نفسه، وقد يَخْلِفُ على فعل غيره، لا على نفسه وفي كتاب القاضي ابن كج وجه عن ابن أبي هريرة - رحمهما الله -: أنه لا يكونُ يميناً، وإن قصد وهو ضعيف، قال في «التهذيب»: وَيُسْتَحَبُّ لِلْمَخَاطَبِ إِبْرَارَهُ فِي قِسْمِهِ؛ لِمَا رُوِيَ عَنِ الْبَرَاءِ

(١) رواه أبو داود [٣٢٥٤] والبيهقي [٤٩/١٠] وابن حبان [١١٨٧ موارد] من حديث عطاء بن أبي رباح عنها: أن رسول الله ﷺ قال في اللغو: هو قول الرجل في يمينه، كلا والله، وبلى والله، قال أبو داود: رواه غير واحد عن عطاء عنها موقوفاً، وصحح الدارقطني الوقف، ورواه البخاري والشافعي ومالك عن هشام بن عروة عن أبي عن عائشة موقوفاً، ورواه الشافعي من حديث عطاء أيضاً موقوفاً.

(٢) قال في الخادم: وما ذكره من التصديق في الحلف بالله يستثنى منه ما إذا كان الحلف على ترك وطء زوجته فلا يقبل قوله لأنه تعلق به حق آدمي، كذا حكاه في البيان عن ابن الصباغ وهو ظاهر من تعليل الرافي أيضاً فليقيد به إطلاقه.

ابن عازب - رضي الله عنه - أن النبي - ﷺ - أمر بسبع بعبادة المريض، وأتباع الجنائز، وتسميت العاطس، ورد السلام، وإجابة الداعي، وإبرار القسم، ونصر المظلوم<sup>(١)</sup> فإن لم يفعل، وحنث الحالف، لزمته الكفارة، وعن أحمد - رحمه الله - أن الكفارة تكون على المُقسَم عليه، وإن أطلق اللفظ ولم يقصد شيئاً، فهو محمول على المناشدة<sup>(٢)</sup>.

الرابعة: يجوز تعقيب اليمين بكلمة الاستثناء، وهي «إن شاء الله» روي أنه - ﷺ - قال: «والله، لأغزوَن قُرَيْشاً ثَلَاثاً»، ثم قال في الثالثة «إِنْ شَاءَ اللَّهُ»<sup>(٣)</sup> وإذا عقب اليمين بها، لم يَحْنُثْ بالفعل المحلوف عليه، ولم تلزمه الكفارة، لما روي أن النبي - ﷺ - قال: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ، فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ، لَمْ يَحْنُثْ»<sup>(٤)</sup> لأنه علّق الفعل على مشيئة الله تعالى، وهي غير معلومة، وهل نقول: اليمين منعقدة؟ منهم من قال: نعم، لكن المشيئة غير معلومة، فلا يحكم بالحنث، وهكذا نقل القاضي الروياني - رحمه الله - ومنهم من يطلق القول بأنها غير منعقدة، وهكذا نقل صاحب «التهذيب».

ويُشترط أن يتلفظ بكلمة الاستثناء، فلو نوى بقلبه «إن شاء الله» لم تغنه نيته، ولم يندفع الحنث والكفارة، وأن يكون قاصداً إلى التلفظ بها، فلو سبق لسانه إليها عن غير قصد، لم يعتد بها، ووجه بأن اليمين من أصلها يعتبر فيها القصد، فكذاك يعتبر في

(١) متفق عليه أخرجه البخاري [١٢٣٩ - ٢٤٤٥ - ٥١٧٥ - ٥٦٣٥ - ٥٦٥٠ - ٥٨٣٨ - ٥٨٤٩ - ٥٨٦٣ - ٦٢٢٢ - ٦٢٣٥ - ٦٦٥٤، مسلم [٢٠٦٦] وقد تقدم في السير.

(٢) قال النووي: يسن إبرار المقسم، كما ذكر للحديث الصحيح فيه، وهذا إذا لم يكن في الإبرار مفسدة، بأن تضمن ارتكاب محرم، أو مكروه. ويكره السؤال بوجه الله ورد من سأل به؛ للحديث المعروف فيهما.

(٣) تقدم.

(٤) رواه الترمذي [١٥٣١ - ١٥٣٢] واللفظ له، والنسائي [٢٥/٧] وابن ماجه [٢١٠٤ - ٢١٠٥ - ٢١٠٦] وابن حبان، [١١٨٣ موارد] من حديث عبد الرزاق عن معمر عن ابن طاوس عن أبيه، عن أبي هريرة مرفوعاً بهذا، قال البخاري فيما حكاه الترمذي: أخطأ فيه عبد الرزاق، اختصره من حديث: إن سليمان بن داود قال: لأطوفن الليلة على سبعين امرأة، الحديث وفيه: فقال النبي - ﷺ - لو قال: إن شاء الله لم يحنث، وهو عنده بهذا الإسناد، قلت هو في الصحيحين بتمامه، وله طريق أخرى رواها الشافعي وأحمد وأصحاب السنن، وابن حبان والحاكم من حديث ابن عمر بلفظ: من حلف فاستثنى، فإن شاء مضى، وإن شاء ترك من غير حنث. لفظ النسائي. ولفظ الترمذي: فقال إن شاء الله فلا حنث عليه، ولفظ الباقرين: فقد استثنى، قاله الترمذي: لا نعلم أحداً رفعه غير أيوب السخيتاني، وقال ابن علية: كان أيوب تارة يرفعه، وتارة لا يرفعه، قال: ورواه مالك وعبيد الله بن عمر وغير واحد موقوفاً قلت: هو في الموطأ كما قال، وقال البيهقي: لا يصح رفعه إلا عن أيوب، مع أنه يشك فيه، وقد تابعه على رفعه العمري عبد الله، وموسى بن عقبة، وكثير بن فرق، وأيوب بن موسى.

الاستثناء الواقع فيها، وأن تكونَ كلمة الاستثناء متصلةً باليمين، لا يتخللها كلام ولا سكوت، إلا أن يسكت سكتة تذكر أو تنفس، على ما بيَّناه في «الطلاق».

وعن أبي حنيفة: أن سكتة التنفس تمنع تأثير الاستثناء، رواه القاضي ابن كج، وأن يكون عازماً على الكلمة من ابتداء اليمين، فلو حلف، ثم بدا له أن يستثنى، فأتى بلفظ الاستثناء، لم يُعتد به، وإن كان موصولاً باليمين، وإن قصد الاستثناء في خلال اليمين، واستثنى على الاتصال، ففيه وجهان، ذكرناهما في كتاب «الطلاق»، وممن صَحَّح هذا الاستثناء الداركي والقاضيان أبو الطيب والرويانى - رحمهم الله - وممن لم يصححه أبو الحسن بن المرزبان والقاضي ابن كج - رحمهم الله - ولو قال: إن شاء الله، واللَّهِ، لأَقْعَلَنَّ، أو لا أفعل كذا، صحَّ الاستثناء، وكذا لو قدَّم كلمة الاستثناء في الطلاق والعناق، ولا فَرْق بين التقديم والتأخير، وكذا لو قال: لفلان علي إلا عشرة دراهم مائة درهم، وفي هذه الصورة وجه آخر في كتاب القاضي ابن كج وعن القاضي أبي الطيب: أنه لو قال: إن شاء الله، أنت طالق، وعبدى حرٌّ، لا يقع الطلاق، ولم تحصل الحرية، وكذا لو قال: إن شاء الله، أنت طالق، وعبدى حرٌّ، من غير واو، لأن حرف العطف قد يحذف مع إرادة العطف، وعد من هذا القبيل قولنا: «التَّجَيَّاتُ الْمُبَارَكَاتُ الصَّلَوَاتُ» وليكن هذا فيما إذا نوى صرف الاستثناء إليهما جميعاً، فإن أطلق، فيشبه أن يجيء خلاف في أنه يختص بالجملة الأولى أو ينصرف إليهما جميعاً، ولو قال: أنت طالق وعبدى حر إن شاء الله، فيجىء خلاف في أنه يختص بالجملة الثانية، أو ينصرف إليهما<sup>(١)</sup>.

(١) قال النووي: الصحيح التعميم في صورتين. والله أعلم.

قال في الخادم: هذا الكلام منها يقتضي أربعة أمور:

أحدها: أن خلاف الاستثناء بعد الجمل يعود إلى الجميع أو يختص بالأخيرة يجري عند عدم العطف أيضاً.

والثاني: أنه لا يختص كما إذا تأخر الاستثناء، بل يكون حالة تأخره كحالة تقدمه.

الثالث: أن محله إذا لم ينو عود الاستثناء إلى الجميع، فإن نواه عاد إليها قطعاً.

الرابع: أن خلاف عوده إلى الجميع أو اختصاصه بالأخيرة يجري في الاستثناء بمشيئة الله تعالى وكل واحد من ذلك فيه نزاع، أما الأول فإن الأصوليين قاطبة قيدوا المسألة بالجمل المتعاطفة وصرح كثير منهم بأنه عند عدم العطف لا يعود إلى الجميع قطعاً بل يختص بالأخيرة خاصة، وممن صرح بهذا الشرط القاضي أبو الطيب الطبري في كتابه في أصول الفقه، وكذا الشيخ أبو إسحاق الشيرازي وأبو نصر بن البشير وابن السمعاني في القواطع وغيرهم، وأما من سكت عنه فلو ضوحه وأمثلهم ترشد إليه.

ويدل لذلك قولهم في كتاب الطلاق لو قال يا طالق أنت طالق ثلاثاً إن شاء الله أن الاستثناء ينصرف إلى الثلاثة ووقعت واحدة بقوله يا طالق، ولو كان العطف لا يشترط لكان الاستثناء عائداً =

ولو قال<sup>(١)</sup> عبيد حُرٌّ إن شاء الله، وأمرأتي طالق، ونوى صرف الاستثناء إليهما جميعاً قال القاضي ابنُ كج: يصح، وكما يجوز أن يكون الاستثناء متقدماً، ومتأخراً، يجوز أن يكون متوسطاً، ولو قال: واللّه، لأفعلن كذا، إن لم<sup>(٢)</sup> يشأ الله أو إلا أن يشاء الله، ففيه خلافٌ كما سبق في قوله: «أنت طالق»، إن لم يشاء الله أو إلا أن يشاء الله والأصحُّ عند القاضي ابن كج في قوله: «إلا أن يشاء الله» أنه استثناءٌ كقوله «إن شاء الله» والذي ذكر إبراهيم المروزي فيما علّق عنه: أنه إذا قال: واللّه، لأفعلن كذا، إلا أن يشاء الله، فإن فعل، برّ في يمينه، وإن لم يفعل، حنث؛ لأن الحنث موجودٌ وشرطٌ منع الحنث مشكوكٌ فيه، ولو قال: والله، لا أفعل كذا إلا أن يشاء الله، فإن فعل، برّ في يمينه، وإن لم يفعل حنث لما ذكرنا<sup>(٣)</sup>.

فَرَعٌ: إذا قال: واللّه، لأدخلن هذه الدار اليوم، إلا أن يشاء زيد يعني إلا أن يشاء ألا أدخلها، فقد عقد اليمين على الدخول في الحال، وأثبت التخلص عنها بطريقتين: أحدهما: أن يدخل.

والثاني: أن يشاء زيد ألا يدخلها، فإن دخلها في ذلك اليوم، برّ، سواء شاء زيد أم لا، وإن لم يدخلها، فإن شاء زيد ألا يدخلها، برّ أيضاً، وإن شاء أن يدخلها، حنث، وكذا لو لم يعرف مشيئته بأن مات أو أغمي عليه، حتى مضى اليوم، يَحْنُثُ، هكذا نقله المُرْزِيّ عن النص، لو قال: والله، لا أدخل إلا أن يشاء زيد أن أدخل، فإن لم يدخل، برّ في يمينه، وإن دخل، وقد شاء فلان دخوله قبل أن يدخل، فكذلك يبرّ، وإن كان قد شاء ألا يدخل، حنث، ولا تغني مشيئة الدخول بعد ذلك، وإن لم تعرف مشيئته، فرواية الربيع: أنه لا يحنث، والجوابان مختلفان والصورتان متشابهتان، لا فرق بينهما إلا أنَّ اليمين في إحداها معقودةٌ على الإثبات، وفي الأخرى على النفي، ومعلومٌ أن ذلك لا يقتضي اختلاف الجواب، وللأصحاب - رحمهم الله - فيهما طريقان:

= إلى الجميع، ثم قال وأما الثاني مخالف لكلام الأصوليين فإنهم صوروا المسألة بالاستثناء المتعقب للجميل نعم صرح القفال في فتاويه بعود الصفة إلى الجميع مع التقدم فكذا في الاستثناء.

وأما الثالث فمعلوم من قوله وهذا فيما إذا نوى صرف الاستثناء إليهما جميعاً فإن أطلق فيشبهه تخريجه على الخلاف، ثم قال: وأما الرابع: فيمنع منه أن الإمام فخر الدين نقل في المحصول الإجماع على عوده في الكل وأن الخلاف فيما عدا الاستثناء بالمشيئة. انتهى.

(١) سقط من أ. (٢) زيادة من الروضة.

(٣) قال في الخادم: قضية كلامهما في الطلاق ترجيح ما قاله ابن كج وما نقله عن المروزي صرح به القاضي الحسين وساق لفظه.

أحدهما: القطع بأنه يحنث، ثم من هؤلاء، مَنْ حمل مروئي الربيع على ما إذا لم يَخْصُل اليأس عن معرفة مشيئته، ومنهم مَنْ قال: إنَّه مرجوعٌ عنه، لكن الربيع لم يتحقَّقه.

والثاني: أن فيهما قولَين بالنقل والتخريج:

أظهرهما: أنه يحنث؛ لأن اليمين معقودةٌ على الدخول أو تركه، ومخالفة المحلوف عليه تقتضي الحنث إلا أن مشيئة زَيْد مخرجةٌ له عن الحنث، فإذا لم يعلم حصولها، ثبت الحنث.

والثاني: لا يحنث؛ لأن الأضل براءة الذمَّة، وقد شككنا في حصول الحنث، كشكنا في حُصُول المشيئة، فلا نوجب الكفارة بالشك، واعلم أن الصورة الثانية المذكورة في الكتاب في آخر «كتاب الأيمان» ونعوذُ إليها - إن شاء الله تعالى -.

ولو قال: واللَّهِ، لأدخلن، إن شاء فلان أن أدخلها، فهنا اليمين معلقةٌ بالمشيئة، فلا ينقصد قبل المشيئة، ولا حكم للدخول، فإذا حصلت المشيئة، انعقدت اليمين، فإن دخل، بَرَّ، وإلا، حنث، ويُنظر؛ أَقَيَّدَ الدخول بزمان أو أَطْلَقَ، وعند الإطلاق عمره وقت الدخول، فإن مات، حكمنا بالحنث قبيل الموت، وإن شاء فلان ألا يدخل أو لم يشأ شيئاً أو لم تُعرف مشيئته، فلا حنث؛ لأن اليمين لم تنعقد، وكذلك لو قال: والله، لا أدخل هذه الدار إن شاء فلان ألا أدخلها، فإنما ينعقد يمينه، إذا شاء فلان ألا يدخلها، والله أعلم.

وقوله في الكتاب «وهو قول العرب» يجوز أن يعلم مع الحاء والميم والألف بالواو؛ لأن في كتاب ابن جج أنَّ ابنَ سُرَيْج قال: يُحْتَمَلُ أن يكونَ لغوُ اليمين عند الشافعي - رضي الله عنه - عبارةً عما إذا حلفَ على شيءٍ يظنه، فتبين خلافه؛ لأنه قال: وجماع اللغو الخطأ، ولا يخفى أن لغو اليمين لا يختص بالعرب.

وقوله: «وهو قول العرب» كان سببه أن لغو اليمين في كلام العرب أكثر وقوعاً.

وقوله: «ولا يَجِبُ بالمناشدة» يُقال نَاشِدُهُ أي: ذَكَرَهُ الله، وَنَشَدْتُكَ اللّٰهَ، أي: سَأَلْتُكَ بالله، أَنَشُدْ نَشْداً كأنك ذكرته إياه، فنشد أي تذكَّر، وقيل: نَشَدْتُكَ الله، أي: سَأَلْتُكَ بالله ترفعَ نَشِيدِي أي صَوْتِي، ويسمى طالب الضالَّة ناشداً؛ لرفعه الصوت بالطلب.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: وَلَا فَرْقَ بَيْنَ قَوْلِهِ: بِاللَّهِ وَتَأَلَّلِهِ وَوَأَلَّلِهِ فَالْكُلُّ صَرِيحٌ، وَلَوْ قَالَ: اللَّهُ لَا فَعْلَنَ كَانَ يَمِيناً، وَلَوْ قَالَ: اللَّهُ لَمْ يَكُنْ يَمِيناً، وَلَوْ حَلَفَ بِمَخْلُوقٍ كَالنَّبِيِّ وَالْكَعْبَةِ أَوْ قَالَ: إِنْ فَعَلْتُ فَأَنَا يَهُودِيٌّ أَوْ بَرِّيٌّ مِنَ اللَّهِ فَلَيْسَ بِيَمِينٍ، وَقَوْلُهُ بِاللَّهِ وَبِالرَّحْمَنِ

وَبِالْخَالِقِ وَالرَّازِقِ وَمَا يُطْلَقُ عَلَى غَيْرِ اللَّهِ صَرِيحٌ، وَلَوْ قَالَ: أَرَدْتُ بِاللَّهِ وَنَفْتُ بِاللَّهِ ثُمَّ ابْتَدَأْتُ لِأَفْعَلَنْ لَمْ يَقْبَلْ ظَاهِرًا، وَفِي التَّدْبِيرِ خِلَافٌ، وَلَوْ قَالَ: بِالْجَبَّارِ وَالرَّحِيمِ وَالْحَقِّ وَالْعَلِيمِ وَالْحَكِيمِ وَمَا يُطْلَقُ عَلَى غَيْرِ اللَّهِ أَيْضًا فَهُوَ كِنَايَةٌ، وَكَذَا قَوْلُهُ: وَحَقُّ اللَّهِ وَحُرْمَةُ اللَّهِ، وَلَوْ قَالَ: وَقُدْرَةُ اللَّهِ وَعِلْمُهُ وَكَلَامُهُ فَهُوَ كِنَايَةٌ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ إِذْ يُرَادُ بِالْقُدْرَةِ الْمَقْدُورُ، وَهَذَا الْوَجْهُ فِي قَوْلِهِ وَجَلَالِ اللَّهِ وَعَظَمَتِهِ وَكِبَرِيَّاتِهِ أَبْعَدُ، وَلَوْ قَالَ: بِلَّهِ عَلَى قَضْدِ الثَّلَاثِينَ وَهِيَ الرُّطُوبَةُ فَلَيْسَ بِبَيِّنٍ، وَإِنْ نَوَى الْيَمِينَ أَتَعَقَّدَ وَحُمِلَ حَذْفُ الْأَلِفِ عَلَى اللَّخْنِ، وَلَوْ قَالَ: بِالشَّيْءِ وَالْمَوْجُودِ وَأَرَادَ بِهِ الْإِلَهَ سُبْحَانَهُ فَلَيْسَ بِبَيِّنٍ، وَكَذَا كُلُّ مَا لَا تَعْظِيمَ فِيهِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَمِنَ الْقِيُودِ الَّتِي يَشْتَمِلُ الضَّابِطُ الْمَذْكُورُ عَلَيْهَا قَوْلُهُ: «بَذَكَرِ اللَّهِ أَوْ صِفَّتِهِ» وَيُخْرِجُ بِهِ صَوْرَتَانِ:

إحدهما: الحلف بالمخلوق مكروه؛ كالنبي والكعبة وجبريل والصحابة والآل؛ زُوي أنه - ﷺ - قَالَ: «لَا تَخْلِفُوا بِأَبَائِكُمْ وَلَا بِأُمَّهَاتِكُمْ وَلَا تَخْلِفُوا إِلَّا بِاللَّهِ»<sup>(١)</sup> وَأَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - أَدْرَكَ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ - رضي الله عنه - وَهُوَ يَسِيرُ فِي رَكْبٍ فَسَمِعَهُ يَخْلِفُ بِأَبِيهِ، فَقَالَ: «إِنَّ اللَّهَ يَنْهَاكُمْ أَنْ تَخْلِفُوا بِأَبَائِكُمْ، فَمَنْ كَانَ خَالِفًا، فَلْيَخْلِفْ بِاللَّهِ، أَوْ لِيَضْمَتْ»<sup>(٢)</sup> قَالَ عمر - رضي الله عنه - «فَمَا حَلَفْتُ بِهَا بَعْدَ ذَلِكَ ذَاكِرًا وَلَا آثَرًا» أَي: حَاكِيًا عَنْ غَيْرِي، قَالَ الشَّافِعِيُّ - رضي الله عنه - وَأَخْشَى أَنْ يَكُونَ الْحَلْفُ بِغَيْرِ اللَّهِ مَعْصِيَةً، قَالَ الْأَصْحَابُ - رحمهم الله -: أَي مَحْرُومًا مَأْثُومًا بِهِ وَأَشَارَ إِلَى التَّرَدُّدِ فِيهِ، قَالَ الْإِمَامُ: الْأَصَحُّ الْقَطْعُ بِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَحْرُومٍ وَالْاِقْتِصَارُ عَلَى الْكِرَاهِيَةِ، وَمَنْ حَلَفَ بِغَيْرِ اللَّهِ، لَمْ يَنْعَقِدْ يَمِينُهُ، وَلَمْ تَتَعَلَّقْ الْكَفَّارَةُ بِالْحَنْثِ فِيهِ خِلَافًا لِأَحْمَدَ فِي الْحَلْفِ بِالنَّبِيِّ - ﷺ - خَاصَّةً.

لَنَا: الْقِيَاسُ عَلَى مَا سَلَّمَهُ، قَالَ الْأَصْحَابُ: وَلَوْ أَنَّ الْحَالِفَ بَغَى اللَّهَ تَعَالَى اعْتَقَدَ فِي الْمَخْلُوفِ بِهِ مِنَ التَّعْظِيمِ مَا يَعْتَقِدُهُ فِي اللَّهِ تَعَالَى كَفَرًا، وَعَلَى ذَلِكَ يَحْمِلُ مَا زُوي أَنَّهُ - ﷺ - قَالَ: «مَنْ حَلَفَ بِغَيْرِ اللَّهِ، فَقَدْ كَفَرَ»<sup>(٣)</sup> وَيُزَوَّى «فَقَدْ أَشْرَكَ»<sup>(٤)</sup> وَلَوْ سَبَقَ لِسَانُهُ

(١) تقدم. (٢) متفق عليه أخرجه البخاري [٦٦٤٦] ومسلم [١٦٤٦].

(٣) رواه أبو داود والحاكم [١٨/١] واللفظ له من حديث سعيد بن عبيدة، عن ابن عمر بهذا، وفي رواية له أيضاً: كل يمين يحلف بها دون الله شرك.

(٤) هو عند أحمد [٤٩٠٤ - ٥٣٧٥] من هذا الوجه، وكذا عند الحاكم [٢٩٧/٤] ورواه الترمذي [١٥٣٥] وابن حبان [١١٧٧ موارد] وهذا رواه أبو داود [٣٢٥١] من هذا الوجه أيضاً بلفظ: فقد =

إليه من غير قصد، لم يوصف بالكراهة، ويكون بمثابة لَعُوَ اليمين؛ وعلى ذلك يُحْمَلُ ما رُوِيَ أنه - ﷺ - قال للأعرابي الذي قال: «لَا أَزِيدُ عَلَى هَذَا وَلَا أَنْقُصُ: أَفْلَحَ، وَأَيُّهُ، إِنْ صَدَقَ»<sup>(١)</sup> وإلى هذا المعنى يرجع قول من قال: إنه وقع صلة في الكلام.

**الثانية:** إذا قال: إِنْ فعلْتُ كذا، فأنا يهودي، أو نصراني، أو بريء من الله تعالى، أو من رسوله، أو من الكعبة، أو من الإسلام، أو مستحل الخمر والميتة، لم يكن ذلك يميناً، ولم تجب الكفارة بالحنث فيه، خلافاً لأبي حنيفة وأحمد - رحمهما الله - وأختج الأصحاب بأنه قولٌ عَرَبِيٌّ عن اسم الله تعالى وصفته، فلا ينقذ اليمين به، كما لو قال والسماء والأرض، ولَعَمْرِي وأبي، وبأن المحلوف حرام، فلا ينقذ به اليمين، كما لو قال: إِنْ فعلْتُ كذا، فأنا زانٍ أو سارق، وربما خُرِجَ الخلافُ على حقيقة اليمين، فعندنا يُعتبر فيه ذكر الله تعالى، ولم يُوجَدْ عند أبي حنيفة أنَّ اليمين هي تحقيق الوعيد بما يكفر بضده، فقول القائل: واللَّهِ، لأفعلن كذا، يتضمن تعظيم الله تعالى، والإنسانُ يَكْفُرُ بضده، وقوله: إِنْ فعلْتُ كذا، فأنا يهودي، يتضمن تعظيم الإسلام وإبعاد النفس عن التهود، وضده الرغبة في التهود والرضا به وهو كفر، هذا إذا قصد القائل تباعد النفس عن ذلك، فأما من قال ذلك على قصد الرضا بالتهود وما في معناه، إذا فعل ذلك الفعل، فهو كافرٌ في الحال<sup>(٢)</sup>، ثم الكلام في القيد المذكور يتعلّق بفصلين:

= كفر وأشرك، قال البيهقي: لم يسمعه سعد بن عبيدة من ابن عمر، قلت: قد رواه شعبة عن منصور عنه، قال كنت عند ابن عمر، ورواه الأعمش عن سعد عن أبي عبد الرحمن السلمي عن ابن عمر.

(١) متفق عليه من حديث طلحة، كما تقدم في الصيام.

(٢) قال النووي: قال الأصحاب: وإذا لم يكفر في الصورة الأولى، فليقل: لا إله إلا الله محمد رسول الله ويستغفر الله، ويستدل بما ثبت في الصحيحين أن رسول الله ﷺ قال: «من حلف فقال في حلفه: باللات والعزى، فليقل لا إله إلا الله، ويستحب أيضاً لكل من تكلم بقبح أن يستغفر الله. وتجب التوبة من كل كلام قبيح محرم، وستأتي صفة التوبة إن شاء الله تعالى في كتاب الشهادات. وقد ذكرت في آخر كتاب الأذكار جملاً كثيرة من حكم الألفاظ القبيحة، واختلاف أحوالها وطرق الخروج منها. والله أعلم.

وقول النووي: فليقل لا إله إلا الله ظاهره الوجوب، وبه جزم صاحب الاستقصاء ولكن النووي قال في نكت التنبيه أنه يستحب.

قال في الخادم: ووجه بعض فقهاء اليمن الإتيان بالشهادتين بأن الإتيان بإحادهما لا يكتفي بها في الإسلام، فكذلك لا يكتفي بها في الخروج من هذا النقصان وقول المصنف ويستغفر الله أي لجبر الخلل الحاصل فإنه معصية كما تقدم. نقله عن المطلب وغيره ونقل العامري في شرحه للتنبيه عن الخطابي وغيره أنه يلزمه التوبة والاستغفار.



أحدهما: قال أهل اللسان: حُرُوفُ الْقَسَمِ ثَلَاثَةٌ، وهي الباء والواو والتاء، قالوا: والأصل الباء، وهي من صِلَةِ الْحَلْفِ أو الإِقْسَامِ، فكأنَّ الحالف يقول: حَلَفْتُ، أو أقسمت، أو يَأْلَيْتُ بالله، ثم لما كثر الاستعمال، وفُهِمَ المقصود، حُذِفَ الفعل، ويلي الباء الواو، وآية قُصُورها عن الباء أن الباء تَدْخُلُ على الْمُضْمَرِ، كما تدخل على الْمُظْهَرِ؛ نقول: بِكَ وَبِهِ، لَأَفْعَلَنَّ كَذَا، بخلاف الواو، ويلي الواو الباء، وقد تقام الباء مُقَامَ الواو، كما في ثُخْمة، وهي من الْوَخَامَةِ، وَثَرَاتٍ، وهو من قولهم وَرِثَ، وآية قصورها: أنها لا تدخل من الأسماء إلا على الله<sup>(١)</sup>، كما قال تعالى: ﴿تَاللَّهِ تَفْتَنُوا تَذَكَّرُ﴾ [يوسف: ٨٥] وقال: ﴿وَتَاللَّهِ لَأَكِيدَنَّ أَصْنَامَكُمْ﴾ [الأنبياء: ٥٧] ولا تدخل على سائر الأسماء، فإذا قال: تَاللَّهِ، لأفعلن كذا، فإن نوى اليمين، فلا شك أنه يمين على ذلك الفعل، وإن أطلق، فكذلك؛ لاشتغال الصيغة في الحلف عرفاً وشرعاً، وإن نوى غير اليمين؛ بأن قال: أردتُ وثقتُ بالله أو اعتصمت بالله، أو أستعين بالله، أو أومنُ، ثم ابتدأت: لأفعلنَّ، فالذي أورده أصحابنا العراقيون - رحمهم الله - وعليه جرى صاحب «التهذيب» والقاضي الروياني وغيرهم - رحمهم الله - أنه لا يكون يميناً، وتصير النية صارفةً إلى المحل المذكور؛ لاحتماله، واستبعد الإمام ما ذكره، وعده زللاً منهم، أو خللاً من ناسخ، ويُقَالُ أنه لو نوى غير اليمين، وادعى التورية<sup>(٢)</sup>، لم يُقْبَلْ ذلك فيما يتعلّق بحق الآدميين، كما في صورة الإيلاء، وهل يُقْبَلُ فيما بينه وبين الله تعالى؟.

عن القاضي الحُسَيْن: القطعُ بأنه لا يُقْبَلُ أيضاً، وعن الشيخ أبي محمد الفوراني أن فيه وجهين:

أحدهما: القبول، كما لو قال لزوجته: أنتِ طالقٌ وزعم أنه أراد طلاقاً من وثاق، فإنه يَدِينُ، ويل أولى؛ لأن الطلاق أسرعُ نفوذاً.

والثاني: المنع؛ لأن الكفارة تتعلّق باللفظ المحترم الذي أظهره ثم خالفه، وإظهار ما يخالف اللفظ لا يسقط ما ذكرناه من إظهار اللفظ ومخالفته، وحكى القاضي ابن كج:

(١) لأن الباء لما كانت الأصل في القسم والواو بدل منها والتاء بدل من الواو ضاق تصرفها عن البديل والمبدل منه فلم تدخل على شيء مما يدخلان عليه سوى اسم الله تعالى.  
قال الله تعالى: ﴿تَاللَّهِ تَفْتَنُوا تَذَكَّرُ يَوْسُفُ﴾.

قال ابن الخشاب إن التاء وإن ضاف تصرفها فلم تدخل إلا على اسم واحد فقد بورك لها في اختصاصها بأشرف الأسماء وأجلها فلا تدخل على غير لفظ الله أي لغة فلا يقال تريك.

وقال ابن مالك: حكى الأخفش ترب الكعبة وهو شاذ. وأما من جهة الشرع فإنه لو قال تالرحمن أو الرحيم انعقدت يمينه كما قاله البلقيني.

(٢) في ز: التورية.

أن من الأصحاب مَنْ لم يفرّق بين قول الحالف: تالله، وبين قوله: بالله، هذا يقتضي إثبات الخلاف في كونه يميناً عند الإطلاق، كما ستعرفه في قوله: تالله، والأكثرُونَ جَزَوْا على ما قدّمناه، وأشار جماعة في قوله: واللّه، لأفعلن<sup>(١)</sup> إلى أنه يمين بكل حال، ولكنّ الأشبه أنه كقوله: بالله، وقد يقول المتلفّظ به: أردت؛ واللّه المستعان، ثم ابتدأت بـ «لأفعلن»، وليس في ذلك إلا لحنٌ في الإعراب، وسيأتي له نظائر، وأما إذا فقال: تالله، لأفعلن، وليس في ذلك كذا، فالمنصوص ها هنا وفي «الإيلاء»: أنه يمين، وعن نصه في «القسامة»: أنه ليس بيمين، وفيه طرق للأصحاب:

أحدها: إثبات قولين في المسألة:

أحدهما: أنه يمين؛ لأنّه مستعمل في القرآن والعرف لليمين، فصار كقوله؛ باللّه ووالله.

والثاني: المنع؛ لأنّه لم يشتهر اشتها الباء والواو، ولا يعرف القسم به كثيرٌ من الناس.

والثاني: أنه ليس بيمين في «القسامة»، وهو يمين في غيرها، وفرقوا من وجهين: أحدهما: أنه يُثبِت في القسامة حقاً لنفسه من قصاص له ودية، فلا يُفَنع منه إلا بلفظ قويٍّ مشهور في اليمين وفي الإيلاء وسائر الأيمان، وذكره الامتناع من الفعل أو الإقدام عليه يدل على قصد اليمين.

والثالث: وهو الأظهر، وبه قال أبو الطيّب وأبو حفص وأبو إسحاق - رحمهم الله - القطع بأنه يمينٌ، وذكرنا لما نقل عن القسامة تنزيلين:

أحدهما: أنه وقع في الرواية تصحيفٌ، وإنما ذكر الشافعي - رضي الله عنه - ذلك في الباء المنقوطة باثنتين من تحتها يدل عليه؛ أنه علّل، فقال: لأنّه دعاء، ثم منهم من ينزل إيراده على أنه أراد ما إذا قال: يا لله على النداء، ومنهم مَنْ قال: أراد ياللّه، بفتح اللام، وقال: أراد دعاء الاستغاثة، وهذا أشبه وأقرب إلى التصحيف.

والثاني: حمّله على ما إذا قال القاضي: قل: بالله، فقال: تالله، فلا يُحسب ذلك؛ لأن الحلف ينبغي أن يكونَ على وَفْق التحليف؛ ولذلك نقول: لو قال: قل: بالله، فقال: بالرحمن، لا يُحسب يمينه، وعلى عكسه، لو قال: قل: تالله، فقال: بالله، فعن القفال، أنّه يكون يميناً؛ لأنه أبلغ وأكثر استعمالاً في اليمين، ولو قال: قل: بالله، فقال: واللّه، قال الإمام: فيه تردّد؛ لأن الباء والواو لا تكادان تتقاربان في مجرى

(١) في ز: لا أفعل.

الكلام، ولا يمتنع ألا يحنت؛ للمخالفة، وهذا المعنى يجيء في الصورة المنقولة عن القفال، واعلم أن الخلاف المذكور فيما إذا قال: تالله، ولم يقصد اليمين ولا غير اليمين، فأما إذا نوى به غير اليمين، فإنه لا يكون يميناً بلا خلاف، كذلك ذكره العراقيون، والقاضي الروياني وغيرهم - رحمهم الله -<sup>(١)</sup>.

وعلى هذا، فقوله في الكتاب «فالكل صريح» معناه أنه يؤثر من غير نية ويجوز إعلامه بالواو؛ لما تبين، وقد يفيد صريح الطلاق والعناق بما يؤثر فيهما، وإن نوى غيرهما، ولا يمكن أن يحمل لفظ الصريح على مثله ههنا.

ولو قال: واللّه، بالرفع، فهو يمينٌ سواء نغمه، أو لم ينغمه، والخطأ في الإعراب لا يمنع انعقاد اليمين، وكذا لو قال: واللّه، نصب الهاء، ذكره في «البيان» وحكي عن القفال في قوله «واللّه» بالرفع: أنه لا يكون يميناً إلا أن ينوي به اليمين، ولو حذف حرف القسم، فقال: اللّٰه، لأفعلن كذا، ونوى اليمين، فهو يمين، وكذا لو نصب أو رفع، ويحتج له بما روي أن النبي - ﷺ - قال، في حديث ركائنه: «اللّٰه، ما أزدت إلا واحدة»<sup>(٢)</sup> رواه صاحب «البيان» بالرفع والقاضي الروياني بالجر، وروي أنه - ﷺ - قال لابن مسعود - رضي الله عنه -: «اللّٰه، قتلت أبا جهل بالنصب، وإن أطلق، فالمشهور في الرفع أنه لا يكون يميناً، وإن كان يحتمل اليمين، فيحتمل ابتداء الكلام أيضاً، فلا يكون يميناً إلا بالنية، وفي «البيان» وجه أنه لا يكون يميناً، كما سنذكر - إن شاء الله تعالى - في النصب والجر، وفي النصب والجر وجهان:

**أظهرهما:** أنه لا يكون يميناً، أيضاً، وجهه بأن العادة لم تستمر بالحلف، كذلك، ولا يعرفه إلا خواص الناس.

**والثاني:** أنه يمين، وبه قال أحمد، وحكاه ابن الصبّاغ عن أبي جعفر الاسترأبادي، ورواه القاضي الروياني في «البحر» عن أبي جعفر الترمذي - رحمهم الله - وجهه بأن حروف القسم تظهر تارة، وتحذف أخرى ويقتصر على إضمارها، وبهذا أجاب صاحب الكتاب - رحمه الله - ههنا وفي «الوسيط» في صورة الجر، والأول أرجح عند المعظم، منهم صاحب الشامل وصاحب «التهذيب» وصاحب «التممة» - رحمهم الله -، والخلاف على ما تبين حاصل في الأحوال الثلاث، لكن الجرّ أولاها بأن يكون يميناً؛ لإشعاره

(١) قال النووي: قال الدارمي: لو قال: يا الله - بالمشناة تحت - أو فالله بالفاء، أو الله بالاستفهام ونوى اليمين، فيمين، وإلا فلا.

(٢) تقدم في الطلاق، قال الرافعي: ذكره صاحب البيان بالرفع: والرواي بالجر، قلت: لم يقع في شيء من نسخ كتب الحديث مضبوطاً بالحروف، ووقع في أصل جيد من مسند أحمد بالنصب، لكن الجر هو المعتمد، وقد وقع في رواية الترمذي بلفظ فقال: والله، قلت: والله.

بالصلة الخافضة، ويليه النصب، وربما يقال: إنَّه نصب بنزع الخافض، ويليه الرفع، ويَحَسَّب هذه المراتب، قد يرتب الخلافُ على الخلاف، ولو قال: «بَلَّه»<sup>(١)</sup> فشدد اللام وحذف الألف بعدها، فهو غَيْرُ ذَاكِرٍ لِاسْمِ اللَّهِ تَعَالَى، ولا حَالِفٍ، فإنَّ البَلَّةَ هي الرطوبةُ، ولكن إن نوى بما ذكره اليمينَ بِاللَّهِ تَعَالَى؛ فعن الشيخ أبي محمد: أنه يكونُ يميناً ويحمل حذف الألف على اللَّحْنِ<sup>(٢)</sup>، وبهذا أخذ صاحبُ الكتابِ والإمامُ - رحمهما الله - وعضَّده بأن الكلمة تجري كذلك على أَلْسِنَةِ الْعَوَامِّ وَالْخَوَاصِّ، وقد يستجيز العرب حذف الألف في الوقف؛ لأن الوقف يقتضي إسكانَ الهاء، وإذا اجتمع ساكنان في الوقف، جاز أن يحذف أحدهما، وقوله في الكتاب «على قصد التلبيس وهي الرطوبة» هذا التفسير غير محتاج إليه بل إذا لم يقصد اليمين، لا يكونُ ما أتى به يميناً، وإن لم يقصد التلبيس، ولم يرد الرطوبة.

### الفصل الثاني: للأصحاب في ضبط ما يُحْلَفُ به طريقان:

أحدهما: وهي أقرب إلى سياق «المختصر»: أن اليمين لا ينعقد إلا إذا حَلَفَ بالله أو بِأَسْمٍ من أسمائه أو صفة من صفاته، وأرادوا بالقسم الأول أن يذكر ما يفهم منه ذاتُ الله تعالى فلا يَحْتَمِلُ غيره من غير أن يأتي باسمٍ مفردٍ أو مضافٍ من أسمائه الحسنَى؛

(١) كلمة بِاللَّهِ، بحذف الألف التي بين اللام الثانية والهاء، لغة في لفظ الجلالة، كما حكاه البيضاوي، وأنشد على ذلك قول الشاعر:

أَلَّا لَا بَارَكَ اللَّهُ فِي سَهَيْلٍ

وانظره في:

تنبيه الغافلين للعلامة الصفافسي:

إذا مَا أَلَّه بَارَكَ فِي الرِّجَالِ

الخصائص لابن جني.

(٢) قال النووي: ينبغي أن لا يكون يميناً، لأن اليمين لا يكون إلا باسم الله تعالى أو صفته، ولا يسلم أن هذا لحن، لأن اللحن مخالفة صواب الأعراب، بل هذه كلمة أخرى. والله أعلم. قال ابن الصلاح: ليس هو لحناً بل لغة حكاهما الزجاجي وغيره، وهي شائعة فينبغي أن تكون يميناً عند الإطلاق.

قال الأذري: ولو استحضر النووي ما قاله ابن الصلاح ما قال ما قال وجزم في الأنوار بما نقله الرافعي عن الجويني والإمام والغزالي من أنها يمين إن نواها ويحمل حذف الألف على اللحن لأن الكلمة تجري كذلك على ألسنة العوام والخواص.

وهذا أوجه من كلام ابن الصلاح خلافاً لبعض المتأخرين لأن البلة تكون بمعنى الرطوبة فلا يكون يميناً إلا بنية.

كقوله: والذي أعبدته أو أسجدُ له أو أصلي له، أو الذي فاليّ الحبة، أو نفسي بيده، أو مقلب القلوب، ينعقد يمينه، سواء أطلق، وقصد الباري تعالى أو غيره، وإذا قال: قصدت غيره، لم يقبل ظاهراً، وكذا لا يقبل فيما بينه وبين الله تعالى على المشهور، ودُكر فيه وجهٌ ضعيفٌ.

وأما القسم الثاني: وهو الحلف بالأسماء، ثلاثة أنواع:

**أحدها:** ما يختص بالله تعالى، ولا يُطلق في حق غيره، كالأله والإله، والرحمن، ورب العالمين، ومالك يوم الدين، وخالق الخلق، والحَيُّ الذي لا يموت، والأول الذي ليس قبله شيء، والواحد الذي ليس كمثله شيء، فحكم الحلف به حكم الحلف بالقسم الأول، وفي كتاب القاضي ابن كج: أن الحلف بالأسماء ليس بصريح إلا باسم واحد، وهو الله، وهذا غريب، وعد الإمام - رحمه الله - الخالق، والرازق من هذا النوع، ألحقهما الأكثرون بالرحيم وسائر ما يذكر في النوع الثاني؛ لأنهما يُطلقان في حق غير الله تعالى، يُقال: فلان خالق الكذب، وقال تعالى: ﴿وَتَخْلُقُونَ إِفْكًا﴾ [العنكبوت: ١٧] ورازق الجيش وقال تعالى: ﴿وَأَرْزُقُوهُمْ﴾ [النساء: ٥] وصاحب الكتاب اتبع فيه الإمام، فليعلم الاسمان بالواو، وليعرف الحال فيهما.

**والنوع الثاني:** ما يُطلق في حق الله تعالى، وفي حق غيره، لكن الغالب استعماله في حق الله تعالى، وأن يقيد في حق غيره بضرب من التقييد، كالرحيم، والجهار، والحق، والرب، والمتكبر، والقادر، والقاهر فإن حلف باسم منها وأطلق وأراد به الله تعالى، فهو يمين، وإن أراد به غيره، لم يكن يميناً؛ لأنه قد يستعمل في حق غيره، فيقال: فلان رحيم القلب، وجبار، ورب إيل، ومتكبر وقادر على هذا، وقاهر لفلان، ويجوز أن يعلم قوله و «الرحيم» بالواو؛ لأن القاضي ابن كج كأنه جعله كالرحمن، وعده في النوع الأول، وكذلك حكاه القاضي الروياني عن القاضي الطبري، وغلط فيه.

وأن يعلم قوله «فهو كناية» لأن ابن كج روى عن بعض التصانيف أن الحلف بأي اسم كان من الأسماء التسعة والتسعين التي ورد بها الخبر لا فرق بين بعضها وبعض.

**والنوع الثالث:** ما يطلق في حق الله تعالى وفي حق غيره، ولا يغلب استعماله في أحد الطرفين كالشيء، والموجود، والمؤمن، والكريم<sup>(١)</sup> وما أشبهها، فلا يكون يميناً، إن نوى به غير الله تعالى، أو أطلق، فإن نوى الله تعالى، فالذي أورده صاحباً «التهذيب»

(١) الألف واللام في هذه الصفات ونحوها ليست للعموم ولا للعهد بل للكمال. قال سيويه: تكون لام التعريف للكمال تقول زيد الرجل تريد الكامل في الرجولية وكذا هي في أسماء الله تعالى، فإذا قلت الرحمن أي الكامل في الرحمة وكذا تنتم الأسماء.

و «المهذب» - رحمهما الله - وغيرهما: أنه يكونُ يميناً؛ لاحتمال اللفظ، وضمّنه النية، وفي شرح الموفق بن طاهر: أن صاحب «التقريب» وأبا يعقوب حكياء عن شيوخ الأصحاب - رحمهم الله - وقطعوا به، والأظهر، وبه أجاب الشيخ أبو حامد وابن الصبّاح والعراقيون وتابعهم الإمام وصاحب الكتاب - رحمهم الله - أنه لا يكون يميناً، ووجهوه بأن اليمين إنما تنعقد إذا حلف بأسم معظّم والأسماء التي تطلق في حق الخالق والمخلوق إطلاقاً واحداً ليس لها حرمة ولا عظمة، فلا ينعقد بها اليمين<sup>(١)</sup>، واعلم أن صاحب التهذيب عدّ السميع، والبصير من النوع الثاني، ويشبه أن يكونا من هذا النوع، وأن صاحب الكتاب عدّ الحكيم والعليم من النوع الثاني، ويشبه أن يعدّا من هذا النوع أيضاً، ويدل عليه أن «العالم» في «التهذيب» يندرج في هذا النوع، والله أعلم.

والقسم الثالث: الحلف بالصفات، وتكلم في صور منها على الأثر، هذه طريقة في الضبط.

والثانية: وهي أقصد: أن اليمين، إنما تنعقد، إذا حلف الحالف بما مفهومه ذات الله تعالى أو صفة من صفاته، ويندرج في الأول القسمان الأولان في ذلك القسم، وأما الكلام في الصورة المتعلقة بالصفات.

فمنها: إذا قال: وحق<sup>(٢)</sup> الله، لأفعلن كذا، فقد حكى الإمام فيه وجهين متصورة منهما، والمذكور في الكتاب: أنه كناية فلا يكونُ يميناً إلا إذا انضمت إليه النية؛ لأن حق الله تعالى يُطلق على العبادات التي أمر بها ويُطلق بمعنى استحقاقه الألوهية والعظمة، والتعالي، فلا يصير يميناً إلا بالنية، ويروى هذا عن أبي حنيفة، وعن المزيّني في «مسائله المتنوّرة» ورواه شارح «مختصر الجويني» من أبي إسحاق:

وأظهرهما: وهو المنصوص، والذي يوجد للجمهور - رحمهم الله - أنه يمين، وإن أطلقه، ولم يكن له نية، وإنما ينصرف عن اليمين، إذا نوى فيه غير اليمين، وبه قال مالك وأحمد - رحمهما الله -، أما كونه يميناً عند الإطلاق، فقد وُجّه بطريقتين:

أشهرهما: أنه غلب استعماله في اليمين، فتصير هذه الغلبة قرينة صارفة للفظ إلى معنى استحقاق الألوهية والعظمة.

(١) قال النووي: الأصح أنه يمين، وبه قطع الرافعي في «المحرر» وصاحب «التهذيب» والجرجاني وغيرهما من العراقيين لأنه اسم يطلق على الله وقد نواه، وقولهم: ليس له حرمة مردود.

(٢) قال المروزي: ومعناه وحقية الإلهية لأن الحق ما لا يمكن جحوده، فهو في الحقيقة اسم من أسماء الله تعالى، وقال غيره: حق الله هو القرآن، قال تعالى: ﴿وَإِنَّهُ لَحَقُّ الْيَقِينِ﴾. والحلف بالقرآن يمين في صورة الإطلاق، فكذا ما نحن فيه.

والثاني: في «البيان»: أن أبا جعفر الاسترأبادي - رحمه الله - قال: حقُّ الله تعالى هو القرآن، قال الله تعالى: ﴿وَأِنَّهُ لَحَقُّ الْيَقِينِ﴾ [الحاقة: ٥١] يعني: القرآن، والحلف بالقرآن يمينٌ في صورة الإطلاق، فكذلك ما نحن فيه، وأما انصرافه عن اليمين، إذا نوى به غير اليمين؛ فلا احتمال اللفظ له، وفي «التتمة»: أنه لو قال: وحقُّ الله، بالرفع، ونوى اليمين، فهو يمين، وإن أطلق، فلا، وإن قاله بالنصب، وأطلق، فوجهان وقد سبقَ نظير هذا في الحلف بأسم الله، والذي أجاب به في «التهذيب»: المنع في صورة النصب أيضاً، ولو قال: وحرمة الله، ففي النهاية حكاية طريقتين فيه:

أحدهما: أنه، كما لو قال: وحقُّ الله، وحرمة الله؛ خلاف ما أجاب به في الكتاب.

ومنها: لو قال: وقدرة الله، وعلم الله، ومشية الله، وسَمْع الله، وبَصَر الله، فهذه صفات قديمة، فإذا قصد الحالف بها اليمين أو أطلق، انعقدت يمينه، ولو قال: أردتُ بالعلم المعلوم وبالقدرة المقدور، قُبِلَ، ولم يكن يميناً؛ لأن اللفظ مُحْتَمِلٌ، كذلك يُقال في الدعاء: اغفر عِلْمَكَ فينا، أي: معلومك، ويُقال: انظر إلى قدرة الله تعالى أي مَقْدُورِهِ، فيكون كما لو قال: ومعلوم الله ومقدور الله وخلق الله ورزقه، وذلك ليس بيمين، وبمثله أجاب الإمام في إحياء الله، ولو قال: وعظمة الله، وكبرياء الله، وعزته، وجلاله، ويقائه، فالحكم كما في العلم والقدرة، ولم يفرقوا بين الصفات المعنوية الزائدة على الذات وغيرها، هذا هو المذهب الظاهر، ونُقِلَ الإمام وراءه وجهين:

أحدهما: إن الحلف بهذه الصفات نازل منزلة قوله «بالله» بالرحمن، ونحوهما حتى لو قال: أردت به غير اليمين، لا يقبل ظاهراً.

والثاني: إن أراد غير اليمين، يُقبل في العلم والقدرة؛ للاحتمال المذكور، ولا يُقبل في الجلال والكبرياء والعظمة؛ إذ لا يتخيل فيها مثل ذلك الاحتمال، وضعف هذا الوجه الفارق، فقال: قد يقول الإنسان عاينت كبرياء الله وعظمته، ويريد مثل ذلك، وعند أبي حنيفة قول القائل «وعلم الله» ليس يميناً، وقوله «وقدرة الله» يمينٌ، ولو قال: أردتُ غير اليمين، لم يُقبَلْ، وعن أحمد: القدرة مثله.

ومنها: لو قال: وكلام وكتاب الله، انعقدت اليمين، كما لو حلف بالعلم والقدرة وبمثله أجاب صاحب «التهذيب» فيما إذا قال: وكتاب الله وقرآن الله، وإبراهيم المرؤزي - رحمه الله - فيما لو قال: والقرآن، وإنما هو مثبت في المصحف، وقال الشيخ أبو سعد المتوَلَّى في «التتمة»: إذا حلف بالمصحف، فإن قال: وحرمة ما هو مكتوب فيه، فهو يمين، وكذا لو قال: وحرمة هذا المصحف؛ لأن احترامه؛ لما هو مكتوب فيه،

وإن أراد الرُّقَّ والجلدَ، لم يكن يميناً<sup>(١)</sup> وإذا قال: والقرآنَ، وأراد غير اليمين، لم يكن يميناً وقد يراد بالقرآن الخطبة والصلاة، وعند أبي حنيفة: قولُ القائل «وَكَلَامَ اللَّهِ» ليس بيمين بحال، وتكلموا في سببه، قيل؛ لأن القرآن عنده مخلوقٌ وقيل: لم يقل بخليق القرآن، لكن قال: لا نعهدُ الحلف به.

وقوله في الكتاب «فهو كناية على أحد الوجهين» لم يكن تفسير الكناية ههنا بما يتوقَّف تأثيره على النية، بخلاف قوله قبله «فهو كناية» لأن الحلف بالصفات يمينٌ عند الإطلاق، ولا يتوقَّف على النية، ولا يوجد فيه خلافٌ في كتب الأصحاب - رحمهم الله - ويصح تفسيرها ههنا بأنه ينصرف عن اليمين بالنية، وهو الوجه المشهور ويجيء فيه ما رواه الإمام - رحمه الله - وقوله «وهنا الوجه في قوله: وجلالُ الله، وعظمته، وكبريائه» يعد إشارةً إلى الوجه الفارق بينها وبين العلم والقدرة، ويجوز أن يعلمَ قوله: «فهو كناية» بالحاء والألف؛ لما حكينا من مذهب أبي حنيفة وأحمد - رحمهما الله - أن اللفظ لا ينصرف عن اليمين بالنية في قوله: «وقدرة الله».

قَالَ الْعَزَالِيُّ: وَلَوْ قَالَ: أَقْسَمُ أَوْ أَخْلِفُ بِاللَّهِ أَوْ أَقْسَمْتُ بِاللَّهِ وَتَوَى الْوَعْدَ أَوْ الْإِخْبَارَ قَبْلَ، وَمُطْلَقَةً يَنْزُلُ عَلَى الْيَمِينِ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ: أَشْهَدُ، وَفِي لُزُومِ الْكُفَّارَةِ بِهِ عَلَى الْمَلَاعِنِ وَجْهَانِ كَمَا فِي الْإِيْلَاءِ، وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ وَأَيْمُ اللَّهِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ صَرِيحٌ، وَقَوْلُهُ: لَعَمْرُ اللَّهِ كِنَايَةٌ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فِي الْفَضْلِ مَسْأَلَتَانِ:

إحدهما: إذا قال: أقسم بالله، أو أحلف بالله أو أقسمت بالله، أو حلفت بالله، فله أحوال:

أحدها: أن يقول أردتُ بالأولِ الوعدَ بالحلف، وبالثاني الإخبارَ عن حلفٍ ماضٍ، فيقبل في الباطن، وأما في الظاهر، فإن علم أن له يميناً ماضيةً، قبل قوله: إني أردتها بأقسمتُ بلا خلاف، وإلا، فالنص أنه يُقبلُ قوله أيضاً في إرادة الوعد أو الإخبار عن الماضي، فقال في «الإيلاء»: إذا قال: أقسمتُ بالله، لا وَطِئْتُكَ، ثم قال أردتُ يميناً

«

(١) قال النووي: لم يتعرض لما إذا قال: والمصحف، وأطلق، وهو يمين، صرح به بعض الأصحاب، وبه أفتى الإمام أبو القاسم الدولي خطيب دمشق، من متأخري أصحابنا، قال: لأنه إنما يقصد به الحلف بالقرآن المكتوب ومذهب أصحابنا وغيرهم من أهل السنة أن القرآن مكتوب في المصاحف محفوظ في الصدور، ولا يقصد الحالف نفس الورق والمداد، ويؤيده أن الشافعي رضي الله عنه، استحسن التحليف بالمصحف، واتفق الأصحاب عليه، ولو لم يتعقد اليمين، به عند الإطلاق لم يحلف به.



في زمانٍ ماضٍ، لم يُقبل قوله، وفيها ثلاث طرقٍ للأصحاب - رحمهم الله -:

أشهرها: أن في الإيلاء وسائر الأيمان قولَين بالنقل والتخريج:

أحدهما: أنه لا يُقبل قوله؛ لأن قول القائل: أقسمت بالله أو أُنسِم بالله إنشاءً يمينٍ في العُزف، والشرع، فلا يُقبل منه صرْفُه إلى الماضي، كما أن قوله: «أنت طالق» لِمَا كان إنشاءً طلاقٍ لم يُقبل قوله إذا قال: أردت طلاقاً سابقاً.

وأصحُّهما: وهو المذكور في الكتاب: القبول؛ لظهور الاحتمال.

والثاني: القطعُ بالمنع، وحمل ما ذكرها هنا على القبول الباطن.

والثالث: تقرير النصِّين، والفرق أن الإيلاء متعلِّق حقُّ المرأة، وحقوق الأدميين ممَّا يضايقُ فيه، وسائر الأيمان الحكمُ فيها بالكفارة، وهي حقُّ الله تعالى.

والثانية: أن يقول: أردتُ اليمين؛ فيكون يميناً لا محالة.

الثالثة: أن يطلق، فلا ينوي شيئاً، وهل يكون يميناً، والحالة هذه؟.

أطلق مطلقون؛ منهم أبو يعقوب الأبيوردي فيه خلافاً، ثم منهم من يقول: وجهان، ومنهم من يقول: قولان، ويوجِّه المنعُ بأن صلاحية «أقسمت» للماضي، «وأُنسِم» للمستقبل ظاهرة فلم يأت بلفظ صريح في الإنشاء، ويوجه كونه يميناً بأن العُزف مُطرِدٌ باستعمال اللفظين في إنشاء اليمين، وذكر جماعة في كيفية تولّد هذا الخلاف، منهم القاضي ابنُ كج وأبو بكر الطوسي - رحمهما الله - أن ظاهر نصه في «الأيمان» أنه ليس بيمين عند الإطلاق، ونص في «الإيلاء» على أنه يمين، فتصرف فيهما متصرفون بالنقل والتخريج، وفَرَّقَ فارقون بمثل ما سَبَقَ في الحالة الأولى، والأصحُّ من الخلاف عند الإمام أنه ليس بيمين، وبه أجاب الصيدلاني، وعند المغظم: أنه يمين، ولم يتعرض كثيرون لحكاية الخلاف فيه، وعن بعض الأصحاب: أنه لا فرق بين قوله: «أقسمت» فلم يجعله صريحاً عند الإطلاق، وبين قوله: «أقسم» فجعله صريحاً، وهو ضعيف<sup>(١)</sup>.

الثانية: إذا قال: أشهدُ بالله أو شهدتُ بالله، فإن نوى اليمين، فهو يمين، وقد ورد الشرع بهذه اللفظة بمعنى اليمين؛ قال تعالى: ﴿قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ﴾ [المنافقون: ١] والمراد نَحْلِفُ، ولذلك قال تعالى على الأثر: ﴿اتَّخَذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنَّةً﴾ [المنافقون: ٢] وإن أراد غير اليمين، فلا يكون يميناً، وهذا قد يكون لإرادة غير القسم؛ بأن يريد الإيمان بالله تعالى والشهادة بوحدايته، وقد يكون لإرادة الوعد

(١) قال النووي: لو قال: أليت أو أولى، فهو كحلف أو أحلف ذكره الدارمي. وهو ظاهر.

والإخبار عن الماضي مع إرادة القَسَم، كما ذكرنا في قوله: «أقسم بالله وأقسمت» وإن أطلق، ففيه طُرُق:

أشهرها<sup>(١)</sup>: أن في كونه يميناً وجهين: وجه كونه يميناً ورود الشرع بالشهادة بمعنى القَسَم؛ قال تعالى: ﴿فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ﴾ [النور: ٦] واللعان يمين، ووجه المنع: أنه لم يطرد به عرف اللغة ولا الشرع، ويحتمل أن يريد: أشهد بوحداية الله تعالى، ثم يتبدى؛ لأفعلن كذا، على هذا ينطبق كلام الكتاب؛ فإنه قال في «أقسم أو أقسمت»: «إن مطلقه ينزل على اليمين على أحد الوجهين»، ثم قال: «وكذلك قوله: أشهد» فأشعر العطف بطرد الوجهين، لكنهم رجّحوا ههنا الوجه الذاهب إلى أنه ليس بيمين، لتردّد الصيغة بخلاف صنيعهم في قوله: «أقسم وأقسمت».

والثاني: عن أبي إسحاق: القطع بأنه يمين.

والثالث: عن أبي الطيب بن سلمة: القطع بأنه ليس بيمين، ونسبه الإمام إلى العراقيين. ولو قال: أعزم بالله أو عزمته بالله، لأفعلن، لم يكن ذلك يميناً، ولا ورد الشرع به، لكن، إن نوى به اليمين، فهو يمين؛ لاحتمال أن يريد الإخبار عن عزمه، والخلف على المعزوم عليه.

ولو قال: أقسم، أو أقسمت، أو أحلف، أو حلفت أو أشهد أو شهدت أو أعزم أو عزمته، لأفعلن كذا، ولم يقل: بالله، لم يكن يميناً سواء نوى اليمين أم لا؛ لأنه لم يحلف بأسم الله تعالى ولا صفة من صفاته، وعند أبي حنيفة: هو يمين، إذا نوى اليمين أو أطلق، وعند مالك: إن نوى اليمين، فهو يمين، وإن أطلق، فلا، وعن أحمد روايتان كمنهيهما.

ثم في المسألة فروغ تتعلق باللعان؛ وهو أن الملاعن، إذا قال في لعانه: أشهد بالله، وكان كاذباً، هل تلزمه الكفارة؟ فيه وجهان عن رواية صاحب «التقريب»:

الأظهر: الوجوب، وقرب الإمام الخلاف من الخلاف في أن المولى هل تلزمه الكفارة إذا وطىء، ووجه الشبه أن الإيلاء لاقتضائه الفراق وإفضائه إليه جعل في قول خارجاً عن الأيمان المحضة، فكذلك اللعان؛ لاقتضائه الفراق، وذكر أن التصوير فيما إذا زعم أنه قصد اليمين أو أطلق، وجعل مطلقه يميناً، قال: ويمكن أن يجيء الخلاف، وإن قصد غير اليمين؛ لأن ألفاظ اللعان معروضة عليه في مجلس الحكم، ولا أثر للتورية في الأيمان الجارية في مجلس الحكم، ولك أن تقول: إنما لا يؤثر القصد والتورية في الأيمان المعروضة في مجلس الحكم في الأحكام الظاهرة، والكفارة حكم

بينه وبين الله تعالى، فيشبه أن يُقال: لا يلزمه، إذا لم يقصد اليمين.

الثالثة: إذا قال: «وَأَيْمُ اللَّهِ، لأفعلن كذا، أو وَأَيْمُنُ اللَّهِ، فإن نوى به اليمين، فهو يمين، وقد رُوِيَ أنه - ﷺ - قَالَ: «وَأَيْمُ اللَّهِ، إِنَّهُ لَخَلِيقٌ بِالإِمَارَةِ»<sup>(١)</sup> وإن أطلق، ولم يَنْوِ<sup>(٢)</sup> شيئاً، فوجهان:

أحدهما: أنه يمينٌ، لكثرة استعماله في اللغة يميناً، وقد ذكر أن أصل «أَيْمُ اللَّهِ» «أَيْمُنُ اللَّهِ» وأن الأيمن جمع اليمين، وأن التقدير: وَأَيْمُنُ الله قسمي، فكأنه قال: حلفت بالله.

وأظهرهما: المنع؛ لأنه لا يعرفه ولا يستعمله إلا خواص الناس، ولذلك قال الأصحاب: لو قال: لاها الله<sup>(٣)</sup>، ولم يُرد اليمين، لا يكون يميناً، وإن كان يستعمل يميناً في اللغة؛ لعدم اشتهاه<sup>(٤)</sup> ويعبر عن الوجه الأول بأنه صريح، وعن الثاني بأنه كناية.

فقوله في الكتاب وقيل: إنه صريحٌ كالمستغنى عنه: لأن الظاهر من قوله وكذلك قوله «وأيُّم الله» رد العطف إلى الوجهين السابقين في قوله «ومطلقة يَنْزِلُ على اليمين على أحد الوجهين».

الرابعة: إذا قال: لَعَمْرُ اللَّهِ، لأفعلن كذا، فإن أراد به اليمين، فهو يمين، والمراد منه البقاء والحياة، وهو قريب من العمر لكنه في هذا الموضع لم يجيء إلا مفتوح العين، ونذكر أن المعنى لَعَمْرُكَ قَسَمِي أو يَجِينِي أو ما أقسم به، وإن لم ينو شيئاً، وأطلق، ففيه وجهان:

(١) متفق عليه أخرجه البخاري [٣٧٣٠ - ٤٢٥٠ - ٤٤٦٨ - ٤٤٦٩ - ٦٦٢٧ - ٧١٨٧، مسلم - ٢٤٢٦] من حديث ابن عمر: بعث رسول الله ﷺ بعثاً، وأمر عليهم أسامة بن زيد، الحديث، ووقع في أصل المصنف تخييط في لفظ لخليق.

(٢) في ز: بين.

(٣) قال النووي: وقوله: وإيم الله بكسر الميم وضمها والضم أشهر، ولاها الله بالمد والقصر، وإن نوى به اليمين كان يميناً قطعاً.

(٤) قال ابن بطال: هي «مَا أَلْتِي لِلتَّيْبَةِ، جُعِلَتْ عَرَضاً مِنْ حَرْفِ الْقَسَمِ، وَقَدْ رُوِيَ فِيهَا الْمَدُّ، وَلَا أَعْلَمُ لَهَا وَجْهاً، وَكَذَا رُوِيَ فِي حَدِيثِ الرُّبَا «الْبُرُّ بِالْبُرِّ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ... إِلَى أَنْ قَالَ: هَاءَ وَهَاءَ» يُرِيدُ: يَدَا يَدَيْدَ، وَمَعْنَاهَا فِي الرُّبَا: خُذْ، يُقَالُ: هَاكَ الدُّرَاهِمُ، أَيْ: خُذْ. وَفِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى: «هَآؤُمْ أَقْرَأُوا كِتَابِيَةَ» فَمَدَّهَا لِأَجْلِ الْهَمْزَةِ الَّتِي تَعْدُهَا، وَقِيلَ: هِيَ مَمْدُودَةٌ فِي نَفْسِهَا، وَكَذَلِكَ: «هَآؤُمْ هَآؤُلَاءِ» وَأَنْشَدُوا لِعَلِّي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ:

أَقَاطِمَ هَآئِي السَّيْفِ غَيْرَ دَمِيمٍ  
فَلَسْتُ بِرِغْدِيدٍ وَلَا بِلِئِيمٍ

ينظر: النظم المستعذب ١٩٧/٢ - ١٩٨.

أظهرهما: أنه ليس بيمين؛ لأنه كما يُطلق بمعنى البقاء، يُطلق بمعنى العبادات والمفروضات.

والثاني: أنه يمين؛ لاشتهاره في اليمين لغةً، وبهذا قال أبو حنيفة وأحمد، وبه قال ابن سريج - رحمهم الله - في جوابات الجامع الصغير، وأبو الطيب بن سلمة، واختاره صاحب «الإفصاح»<sup>(١)</sup>، ومما يناسب هذه الصورة، إذا قال: عليّ عهد الله وميثاقه وأمانته وكفالاته، لأفعلن كذا، فإن أراد اليمين، فهو يمين، والمراد من عهده استحقيقه لإيجاب ما أوجب علينا وتعبّدنا به، وإن أراد غير اليمين، لم يكن يميناً، والمراد العبادات التي أمرنا بها، وإذا أطلق، فعلى وجهين:

عن أبي إسحاق: أنه يمين؛ للعادة الغالبة، وبه قال أبو حنيفة ومالك - رحمهما الله - والأظهر خلافه؛ لثَرْدُ اللفظ، وبالعبادات فسُرت الأمانة في قوله تعالى: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ﴾ [الأحزاب: ٧٢] وإذا أراد اليمين بهذه الألفاظ فتعتقد يمين واحدة، والجمع بين الألفاظ تأكيد، كما لو قال: والله الرحمن الرحيم، ولا يتعلّق بالحنث إلا كفارة واحدة، وقال مالك: يتعلّق بكلّ لفظ كفارة، ولك أن تقول: إن قصد بكلّ لفظ يميناً، فليكن كما لو حلف على الفعل الواحد مراراً<sup>(٢)</sup>.

ولو قال: وعهد الله وميثاق الله وأمانة الله، قال في «التتمة» إن نوى به اليمين، فهو يمين، وإن أطلق فلا؛ خلافاً لأحمد، وعن أبي حنيفة - رحمه الله -: أن العهد والأمانة يمين، بخلاف الميثاق.

قَالَ الْعَرَالِيُّ: فَرَعَ: إِذَا قَالَ: إِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمٌ أَوْ صَلَاةٌ لَزِمَهُ الْوَفَاءُ عَلَى قَوْلٍ كَمَا لَوْ قَالَ: إِنْ شَفَى اللَّهُ مَرِيضِي أَوْ ذَكَرَ حُصُولَ نِعْمَةٍ أَوْ دَفَعَ بَلِيَّةٍ، وَعَلَى قَوْلٍ يَلْزِمُهُ كَفَارَةُ يَمِينٍ لِأَنَّ مَقْصُودَهُ الْمَنْعَ وَيَجْرِي فِي كُلِّ مَا يُقْصَدُ امْتِنَاعُهُ، وَعَلَى قَوْلٍ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ الْوَفَاءِ وَالْكَفَارَةِ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ فَعَلْتُ فَعَلَيَّ نَذْرٌ فَهُوَ كَقَوْلِهِ عَلَيَّ عِبَادَةٌ إِنْ أَوْجَبْنَا الْوَفَاءَ وَعَلَيْهِ تَعِينَ عِبَادَةٌ يَلْزَمُ مِثْلُهَا بِالنَّذْرِ، وَإِنْ فَرَعْنَا عَلَى الْقَوْلِ الْآخَرِ فَعَلَيْهِ كَفَارَةُ يَمِينٍ نَصَّ عَلَيْهِ، وَلَوْ قَالَ: فَعَلَيَّ يَمِينٌ فَهُوَ لَغَوٌ، وَقِيلَ: عَلَيْهِ كَفَارَةُ يَمِينٍ، وَلَوْ قَالَ: مَالِي صَدَقَةٌ فَهُوَ لَغَوٌ، وَقِيلَ: هُوَ كَمَا لَوْ قَالَ: عَلَيَّ أَنْ أَتَصَدَّقَ، وَقِيلَ: هُوَ كَجَعْلِ الشَّاةِ صَحِيَّةً فَتَصِيرُ صَدَقَةً وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَغَوٌ.

(١) في أ: الإيضاح.

(٢) قال النووي: هذا الذي استدركه الرافعي - رحمه الله - صحيح موافق للنقل، قال الدارمي: قال ابن القطان: إذا نوى التكرار ففي تكرار الكفارة القولان فيمن حلف على الفعل الواحد مراراً، وطرده في قوله: والله الرحمن الرحيم.

**قَالَ الرَّافِعِيُّ:** صورة الفرع أن يمنع نفسه من فعل أو يحثها عليه بتعليق التزام قرينة بالفعل أو الترك، وهذا التصوير قد يُقال له: يمين الغضب واللجاج، ويُجعل قسيماً لسائر الأيمان، بصيغته المشهورة، وكذلك جعل صاحب الكتاب الباب في «الوسيط» فضلين: أحدهما: في صيغ الأيمان الصرائح منها والكنيات.

**والثاني:** في يمين الغضب واللجاج، وهو ما رسمه فرعاً ههنا، وقد يُقال له: نذر الغضب واللجاج، ويُجعل قسيماً لنذر التبرة وهو التزام القرينة، إما ابتداءً أو معلقاً بنعمة يبغيها أو بزوال نعمة يرجو كشفها، وله الكتاب المفرد التالي لـ «كتاب الأيمان»، وربما سُمِّيَ يمين الغلق ونذر الغلق، إذا عرفت ذلك، فإذا قال: إن كلمت فلاناً أو أكلت كذا أو دخلت الدار أو إن لم أخرج من البلد، فله علي صوم شهر أو صلاة أو حج، أو إعتاق رقبة ثم إنَّه كلمه أو أكل أو دخل، أو خرج، فقد رُوِيَ فيما يلزمه ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه يلزمه الوفاء بما التزم؛ لأنه التزم عبادة في مقابلة شرط، فتلزمه عند وجود الشرط، كما لو قال: إن شفى الله مريضِي، أو رزقني ولداً، فله علي كذا.

**والثاني:** أن عليه كفارة يمين؛ لما رُوِيَ عن عقبة بن عامر - رضي الله عنه - أن النبي - ﷺ - قال: «كَفَّارَةُ الَّتِي تَنْذِرُ كَفَّارَةُ الْيَمِينِ»<sup>(١)</sup> وعن عائشة - رضي الله عنها - أنها سئلت عمن جعل ماله في رتاج الكعبة، إن كلم ذاك قرابة له، فقالت: «يُكَفِّرُ مَا يُكَفِّرُ الْيَمِينِ» والمعنى فيه أن المقصود إذا قال: إن كلمت فلاناً، فعلي كذا، منع النفس منه، ومن قوله: إن لم أخرج من البلد، حمل النفس على الخروج، فكان كاليمين في غرض المنع والحمل، فيكون موجه موجب اليمين.

**والثالث:** وبه قال أحمد - رحمه الله -: إنه يتخير بين الوفاء بما التزم وبين أن يكفر كفارة يمين؛ لأنه يشبه النذر من حيث إنَّه التزم قرينة، واليمين من حيث إنَّ مقصوده مقصود اليمين، فلا سبيل إلى الجمع بين موجبيهما، ولا إلى تعطييلهما، فوجب التخيير، هذا هو الطريق المعتد، والأقوال معزّية إلى نصوص الشافعي - رضي الله عنه - في مواضع وصور مختلفة، ويُقال: إن قول التخيير مخرّج غير منصوص، ثم إيراد العراقيين من الأصحاب يقتضي أن يكون المذهب التخيير، لكن الأصح على ما ذكر صاحب «التّهذيب» وإبراهيم المروزي والموفق بن طاهر وغيرهم - رحمهم الله -: وجوب الكفارة، ووراء ذلك طرُق:

أحدها: القطع بالتخيير.

**والثاني:** عن العبّادي: نفي التخيير، والاقتصار على القولين الأولين.

(١) رواه مسلم [١٦٤٥] وأبو داود والترمذي والنسائي.

والثالث: الاختصار على التخيير، ووجوب الكفارة، ونفي القول الأول.

والرابع: الاختصار على التخيير، ووجوب الوفاء، ونفي القول الثاني؛ وهو وجوب الكفارة، وهذا يوافق ما حكاه الصيدلاني وغيره عن القفال؛ وهو أنه كان يذكر قولَي الوفاء والتخيير، ولا يذكر قول وجوب الكفارة، ولكن رُوِيَ أن أبا الربيع لا يلاقي قال: سَمِعْتُ الْحَلِيمِيَّ - رحمه الله - يَقُولُ فِي نَذْرِ اللَّجَاجِ: يَتَعَيَّنُ عَلَيْهِ كَفَّارَةُ الْيَمِينِ، قُلْتُ: مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ - رضي الله عنه - هُوَ؟ قال: نعم؛ فلما رجعتُ إلى مرو حكيتُهُ للَقْفَالِ، فلم يصدّقني، ثم إنه طالع الكتب تلك الليلة، فلما جلس في الغدِ للدُّرُسِ قال: أَسْهَرْتَنِي الْبَارِحَةَ، قَدْ طَالَعْتَ الْكُتُبَ فَالْمَسْأَلَةُ مَنْصُوصَةٌ، كَمَا قَالَ الْحَلِيمِيُّ، فَلَعَلَّ مَا يُنسَبُ إِلَى الْقَفَالِ، كَانَ قَبْلَ هَذِهِ الْحِكَايَةِ.

ويجوز أن يَعْلَمَ لهذه الطرق قوله في الكتاب «على قول» أولاً وثانياً وثالثاً بالواو. وعن أبي حنيفة ثلاث روايات كالأقوال، لكن الأشهر والمختار عند أصحابه قول وجوب الوفاء، فليَعْلَمَ الآخَرانَ بالحاء، وليَعْلَمَ الأولانَ بالآلف: لما مرَّ.

التفريع: إن قلنا بوجوب الكفارة، فلو وقى بما التزم، فهل تَسْقُطُ الكفارة؟ في «شرح مختصر الجويني» - رحمه الله - ذَكَرَ وجهين فيه، والظاهرُ: المنعُ، فإن كان الملتزم من جنس ما يتأذى به الكفارة، فالزيادة، على قدر الكفارة تقع تطوعاً، وإن قلنا: يتخير، فلا فرق بين الحجِّ والعمرة وبين سائر العبادات، وخرج قول أنه يلزم الوفاء بهما، بخلاف سائر العبادات؛ لعظم أمرهما، كما يلزمان بالشرع.

وإذا كان قد التزم على وجه اللَّجَاجِ إعتاق عبد بعينه، فإن قلنا: عليه الوفاء بما التزم، أعتقه كيف كان، وإن قلنا: عليه كفارة يمين، فإن كانت بحيث تجزىء عن الكفارة، فله أن يعتق غيره، وأن يعتقه أو يُطْعِمَ أو يَكْسُو، وإن كانت بحيث لا تجزىء، واختار الإعتاق، أعتق غيره وإن قلنا: يتخير، فإن اختار الوفاء، أعتقه كيف كان، وإن اختار التَّكْفِيرَ، اعتبر في إعتاقه صفات الأجزاء، وإن كان قد التزم إعتاق عبده، فإن أوجبنا الوفاء، أعتقهم، وإن أوجبنا كفارة اليمين، أعتق واحداً.

ولو قال: إن فعلتُ كذا، فعبدي حُرٌّ، نزل العتق إذا فعله بلا خلاف.

ولو قال: إن فعلتُ كذا، فعليَّ أو لفلان عليّ نَذْرٌ، فالحكاية عن النص: أنه يلزمه كفارة يمين، وبهذا أجاب صاحب «التهذيب» وإبراهيم المروزي - رحمهم الله - واحتج له بما رُوِيَ أن النبي - ﷺ - قال: «كَفَّارَةُ النَّذْرِ كَفَّارَةُ الْيَمِينِ»<sup>(١)</sup> وعن القاضي الحُسَيْنِ

وغيره: أن هذا مفرَّع على قول وجوب الكفارة؛ أما إذا أوجبنا الوفاء، فيلزمه قرينة من القُرب، والتعيين إليه، وليكن ما يعينه مما يلزم بالنذر، وعلى قول التخيير يتخير بين ما ذكرنا، وبين الكفارة.

وقوله في الكتاب «وإن فرعنا على القول الآخر» يعني قول وجوب الكفارة.

ولو قال: إن فعلتُ كذا، فعليَّ كفارة يمين فالواجب كفارة يمين على<sup>(١)</sup> الأقوال كلها. ولو قال: فعليَّ يمين أو فلله عليَّ يمين، فالظاهر أنه لغو، فإنه لم يأت بنذر ولا بصيغة اليمين، وليست اليمين مما يلزم في الذمة، وفيه وجه؛ أنه يلزمه كفارة يمين، إذا فعله، ويُجعل اليمين التي هي سبب الكفارة عبارة عن المسبب، قال الإمام - رحمه الله -: وعلى هذا، فالوجه أن يُجعل كنايةً، ويرجع إلى نيته.

ولو قال: نذرت لله، لأفعلن كذا، فإن نوى اليمين، فهو يمين، وإن أطلق، ففيه وجهان، أوردهما الفوراني وصاحب «التهذيب» وأجريا فيما لو قال (ازخدای یزیر ختم)<sup>(٢)</sup>، وينبغي أن يجعل هذا نذراً، أو ينظر في الملتزم؛ أهو طاعة أم لا؟ ويجري في كل قسم حكمه.

وعن الشيخ أبي محمد: أن صاحب العلق، إذا ذكر أجناساً من القُرب مثل أن يقول: إن دخلتُ الدار، فلله عليَّ حجٌّ وعتقٌ وصدقةٌ، فيحتمل أن يعدد ذلك الكفارة، إذا قلنا تجب الكفارة، والظاهر الاتحاد، فإننا، إذا لم نوجب الوفاء، فلا نظر إلى الملتزم تعدد أو اتحد.

وفي «التهذيب»: أنه لو قال ابتداءً: لله عليَّ أن أدخل الدار اليوم، فالمذهب أنه يمين، وعليه كفارة اليمين إن لم يدخل، وكذا لو قال لامرأته: إن دخلتُ الدار، فلله عليَّ أن أطلقك، فهو كقوله: إن دخلتُ الدار فوالله لأطلقك، حتى لو مات أحدهما قبل التطبيق، يلزمه كفارة يمين، ولو قال: إن دخلتُ الدار، فلله عليَّ أن أكل الخبز، فدخل الدار، فالمذهب أن عليه كفارة اليمين، وفيه وجه: أن ذلك لغو لا يجب به شيء، ولك أن تقول: الملتزم في هذه الصور فعلٌ مباح، والصيغة صيغة نذر، وسيأتي في «كتاب النذر» القول فيما إذا نذر مباحاً.

وإذا قال الرجل ابتداءً: مالي صدقةٌ أو في سبيلِ الله، فعن القاضي الحُسين: أنه لغو؛ لأنه لم يأت بصيغة التزام، وهذا ما أورده صاحب الكتاب أظهر، وقال في «التتمة»: إن كان المفهوم من اللفظ في عُرفهم معنى النذر أو نواه، فهو كما لو قال:

(١) سقط من: أ.

(٢) جملة فارسية معناها: قبلت من الله.

عليّ أن أتصدق بمالي، أو أنفق في سبيل الله، وإلا، فلا حكمَ له، وعن الشيخ أبي محمّد - رحمه الله - : فيه وجهان :

أحدهما : أنه كما لو قال : عليّ أن أتصدّق بمالي، فيلزمه التصدّق .

والثاني : أن ماله يصير بهذه اللفظة صدقةً، كما لو قال : جعلتُ هذه الشاة ضحيّةً وخرّج الإمام وصاحبُ الكتاب - رحمهم الله - على هذا الوجه ما إذا قال : إن فعلتُ كذا فما لي، صدقةً، والمعتمد الذي نقله الجمهور - رحمهم الله - ونصّ عليه الشافعي - رضي الله عنه - أنه إذا قال : إن كلّمتُ فلاناً أو فعلتُ كذا، فمالي صدقةً، فهو بمثابة قوله : فعليّ أن أتصدّق بمالي أو بجميع مالي ؛ لأنه الذي يسبق إلى الفهم من هذه اللفظة، وحينئذٍ، فطريق الوفاء أن يتصدّق بجميع أمواله، وإذا قال : في سبيل الله، يتصدّق بجميع أمواله على الغزاة، كما لو قال : إن شفّى الله مريضاً، أو رجع غائباً، فلله عليّ التصدّق بجميع مالي، فشفي، وقال أبو حنيفة : عليه أن يتصدّق بأمواله الزكّاتية دون غيرها، فإن لم يكن له إلا المالُ الزكّاتيّ، أمسك قدر النفقة، فإذا أيسر، أخرج بدّله، وقال مالك : يلزمه أن يتصدّق بثلث ماله، ويكفيه ذلك، وهذه رواية عن أحمد - رحمه الله - .

واعلم أن الصيغة قد تتردّد، ويحتمل نذر التبرُّر ونذر اللّجاج، والرجوع فيه إلى قصد الشخص وإرادته، وفرّقوا بينهما بأنه في نذر التبرُّر يرغب في السبب، وهو شفاء المريض مثلاً بالتزام المسبّب، وهو القرية المسماة، وفي نذر اللّجاج يرغب عن السبب؛ لكرهية الملتزم، وذكر الأصحاب في ضبطه : أن الفعل إما طاعة أو معصية، أو مباح، والالتزام في كل واحد منهما تارة يعلّق بالإثبات، وأخرى بالنفي، أمّا في الطاعة، ففي طرف الإثبات يتصوّر نذر التبرُّر؛ بأن يقول : إن صليتُ، فلله عليّ صوم يوم، أي : إن وفقني الله للصلاة، صمّتُ، فإذا وفق لها، لزمه الصوم، ونذر اللّجاج؛ بأن يقال له صلّ، فيقول لا أصليّ، وإن صليتُ فعليّ صومٌ أو عتقٌ، ففيما يلزمه، إذا صلى الأقوال، وفي طرف النفي لا يتصوّر نذر التبرُّر؛ لأنه لا برّ في ترك الطاعة ويدخله نذر اللّجاج؛ بأن يمنع من الصلاة، فيقول : إن لم أصلّ، فلله عليّ كذا، فإذا لم يصلّ، ففيما يلزمه الأقوال، وأما المعصية، ففي طرف النفي يتصوّر نذر التبرُّر؛ بأن يقول : إن لم أشرب الخمر، فعليّ كذا، يريد؛ إن عصمني الله عنه ونذر اللّجاج؛ بأن يمنع من شربها، فيقول : إن لم أشرب، فلله عليّ عتق أو صدقة وفي طرف الإثبات، لا يتصوّر إلا نذر اللّجاج؛ بأن يؤمر بالشرب، فيقول : إن شربت فلله عليّ كذا، وأما المباح فيتصور في طرفي النفي والإثبات فيه النوعان معاً، فالتبرُّر في الإثبات مثل أن يقول : إن أكلتُ كذا، فلله عليّ صوم، يريد إن يسره الله لي، ونذر اللّجاج بأن يؤمر بأكله،



فيقول: إن أكلت، فله علي كذا، والتبرير بالنفي؛ بأن يقول: إن لم أكل كذا، فعلي صوم، يريد: إن أعانني الله على كسر شهوتي، فتركته، وهذا واللجاج؛ بأن يمنع من الأكل؛ فيقول: إن لم أكل، فله علي كذا، وفي «الوسيط» أن من الأصحاب - رحمهم الله - من منع التبرر في المباحات، وإذا قال: إن رأيت فلاناً، فله علي صوم أو حج، فإن أراد: إن رزقني الله رؤيته، فهو نذر تبرر وإن ذكره لكرهته رؤيته، فهو نذر لجاج. فرعان:

الأول: لا فرق في جميع ذلك بين أن يقول: فعلي كذا، وبين أن يقول: فله علي، وفي وجه: إذا لم يذكر الله، لم يلزمه شيء.

والثاني: لو قال: أيمان البيعة لازمة لي، فقد ذكر الأصحاب - رحمهم الله - أن البيعة في زمان رسول الله - ﷺ - كانت بالمصافحة، فلما ولي الحجاج، رتبها على أيمان تشتمل على ذكر اسم الله تعالى، وعلى الطلاق والعتاق والحج وصدقة المال، فإن لم يرد القائل الأيمان التي رتبها الحجاج، لم يلزمه شيء، وإن أرادها، نظر؛ إن قال: فطلاقها وعتاقها، انعقدت يمينه بهما، ولا حاجة إلى النية، وإن لم يصرح بذكرهما ونواهما، فكذاك؛ لأنهما ينعقدان بالكناية مع النية، ولا تنعقد اليمين بالله تعالى على ما بيئنا نظائره.

## الباب الثاني في الكفارة

قَالَ الْغَزَالِيُّ: وَالنَّظَرُ فِي السَّبَبِ وَالْكِيفِيَّةِ وَالْمُلْتَزَمِ، أَمَّا السَّبَبُ فَهُوَ الْيَمِينُ (ح) وَلَكِنْ يُوجِبُ عِنْدَ الْحَنْثِ، وَفَاتِدَتُهُ أَنَّهُ يَجُوزُ تَقْدِيمُهَا (ح) بَعْدَ الْيَمِينِ عَلَى الْحَنْثِ إِلَّا إِذَا كَانَتْ الْكُفَّارَةُ صَوْمًا أَوْ كَانَ الْحَنْثُ مَحْظُورًا فَفِيهِمَا وَجْهَانِ، وَيَجُوزُ كُفَّارَةُ الْقَتْلِ بَيْنَ الْجَرْحِ وَالْمَوْتِ، وَكُفَّارَةُ الظَّهَارِ بَيْنَ الظَّهَارِ وَالْعَوْدِ، وَالْحَنْثُ لَا يَحْرُمُ بِالْيَمِينِ لَكِنَّ الْأَوَّلَى لَا يَحْنُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْخَيْرُ فِي الْحَنْثِ، وَقِيلَ: الْأَوَّلَى أَنْ يَحْنُ، وَقِيلَ: يَتَخَيَّرُ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: النظر في الكفارة في ثلاثة أمور، في سبب وجوبها، وفي كيفيتها في نفسها، وفيمن تلزمه.

أما الأول، فقد نقل جماعة من الأصحاب، منهم القاضي الروياني وجهين في أن سبب الكفارة<sup>(١)</sup> ماذا؟ أحدهما: أن سببها اليمين، إلا أنها توجب عند الحنث، كما

(١) دليل مشروعيتهما: الكتاب. والستة. والإجماع.

أما الكتاب: فقول الله تعالى: ﴿لَا يَأْخُذْكُمْ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يَأْخُذْكُمْ بِمَا عَقَدْتُمْ =

= الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين ﴿ الآية .

بين الله سبحانه وتعالى أن اليمين اللغو لا مؤاخذه فيها وأن اليمين المنعقدة فيها المؤاخذه وهي الكفارة فكان ذلك دليلاً على مشروعية الكفارة عند الحنث في اليمين .

وأما السنة : فما روي عنه ﷺ أنه قال : «إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فأت الذي هو خير وكفر عن يمينك» فأت تراه ﷺ بين أن الحالف إذا أراد أن يفعل ما حلف على عدم فعله لأن المصلحة في فعله له ذلك وعليه أن يكفر عن يمينه . فأفاد أن الكفارة في اليمين مشروعة عند الحنث فيها .

وأما الإجماع : فقد اتفقت كلمة المسلمين سلفاً وخلفاً على أن الكفارة في اليمين بالله مشروعة ولا تعلم من يخالف في ذلك .

واختلفت كلمة العلماء في سبب كفارة اليمين . فمنهم من قال : «إن السبب هو الحنث، وأما اليمين فسبب بعد الحنث، وشرط قبله للانعقاد وإلى هذا ذهب أصحاب الرأي، ومنهم أبو حنيفة وأصحابه وداود الظاهري . ومنهم من قال : «إن السبب هو اليمين، وأما الحنث فشرط أو سبب، وعليه المالكية والشافعية والحنابلة وربيعة والأوزاعي» .

ثم اختلفوا بعد ذلك في نوع اليمين التي هي سبب أو شرط في الكفارة ومن المتفق عليه بين العلماء : أن الكفارة لا تجب في كل يمين، فإن الأيمان منها ما هو يمين بالطلاق أو العتاق، ومنها ما هو يمين بالله - تعالى - وهي المشروعة؛ لقول رسول الله - ﷺ - : «إِنَّ اللَّهَ يَنْهَاكُم أَنْ تَخْلِفُوا بِأَيْمَانِكُمْ فَمَنْ كَانَ حَالِفًا فَلْيَخْلَفْ بِاللَّهِ أَوْ لِيَصْمَتْ» .

ويقول ﷺ لعبد الرحمن بن سمرة «إِذَا حَلَفْتَ عَلَى يَمِينٍ فَرَأَيْتَ غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا فَكُفِّرْ عَنْ يَمِينِكَ ثُمَّ انْتَهِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ» .

من هذين الحديثين وأمثالهما : يعلم أن اليمين التي تشرع فيها الكفارة : هي اليمين بالله - تعالى - ، لأن الرسول - ﷺ - جعل اليمين المعتبرة هي اليمين بالله - تعالى - كما هو مقتضى الحديث الأول . ثم قال لعبد الرحمن بن سمرة «إِذَا حَلَفْتَ عَلَى يَمِينٍ فَرَأَيْتَ غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا . . . الخ» فعلم من ذلك : أن الكفارة إنما تكون في اليمين المشروعة له والمعتبرة عندهم، وهي اليمين بالله - تعالى - فلا كفارة في غيرها، كاليمين بالطلاق أو العتاق، وإنما فيها تنفيذ ما حلف به، وهو الطلاق أو العتق، وهذا مذهب جمهور الفقهاء .

غير أن اليمين بالله - تعالى - منها ما هو يمين لغو، وما هو يمين منعقدة كما تقدم . وذهب جمهور العلماء إلى أنه لا كفارة، في يمين اللغو، سواء تعلقت بالماضي أو بالحال أو بالاستقبال؛ لقوله - تعالى - : «لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ . . . ﴿ الآية فقد فسر - سبحانه وتعالى - المؤاخذه بقوله : «فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ» . . الآية، فعلم من ذلك : أن المؤاخذه المنفية في اللغو هي الكفارة، وذلك يفيد بظاهره أن يمين اللغو لا كفارة فيها من غير تفصيل .

وقالت المالكية : «إِنْ تَعَلَّقْتَ بِغَيْرِ الْمُسْتَقْبَلِ، فَلَا كَفَّارَةَ فِيهَا، وَإِنْ تَعَلَّقْتَ بِهِ، فَفِيهَا الْكَفَّارَةُ، لَشِبْهِهَا بِالْيَمِينِ الْمُنْعَقِدَةِ مِنْ حَيْثُ إِنَّ فِيهَا انْتِهَاكَ لِحُرْمَةِ التَّعْظِيمِ بِحَلْفِهِ عَلَى مَا يَجْهَلُهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَثْبُتَ فِي ذَلِكَ .

وقد اختلفوا في تفسير اللغو :

فمنهم من قال : هو ما جرى على لسان الحالف من غير قصد «كَلَا وَاللَّهِ، وَبَلَى وَاللَّهِ، وَهَمْ =

= الشافعية ورواية عن أبي حنيفة، وهو مروى عن ابن عمر وابن عباس وعائشة - رضي الله عنهم - والشعبي وعكرمة وعطاء والقاسم وغيرهم، وسواء تعلق عندهم بالماضي أو بالمستقبل؛ لقوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ...﴾ الآية يقال: «لَنَا يَلْغُو، وَلَعْنَا يَلْغَا إِذَا تَكَلَّمْ بِمَا لَا حَقِيقَةَ لَهُ، وَلَا قَصْدَ لَهُ فِيهِ، وَقَدْ ذَكَرَ فِي التَّفْسِيرِ هُوَ مَا يَسْبِقُ إِلَيْهِ اللِّسَانُ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ، كَقَوْلِهِ: «لَا وَاللَّهِ، وَبَلَى وَاللَّهِ» قَالَ الْأَزْهَرِيُّ: اللَّغْوُ فِي كَلَامِ الْعَرَبِ عَلَى وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: فَضُولُ الْكَلَامِ، وَبَاطِلُهُ الَّذِي يَجْرِي عَلَى غَيْرِ عَقْدٍ.

والثاني: مَا كَانَ فِيهِ رَفْثٌ وَفَحْشٌ وَمَأْثَمٌ.

وقال قتادة في قوله تعالى: ﴿لَا تَسْمَعُ فِيهَا لِأَفِيَةٍ﴾: مَا يُؤْثَمُ. وقالت عائشة - رضي الله عنها - إنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ - قَالَ: «يَغْنِي فِي اللَّغْوِ فِي الْيَمِينِ»، هُوَ كَلَامُ الرَّجُلِ فِي بَيْتِهِ: «لَا وَاللَّهِ وَبَلَى وَاللَّهِ»، أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ، وَرَوَاهُ الزَّهْرِيُّ وَعَبْدُ الْمَلِكِ بْنُ أَبِي سَلِيمَانَ وَمَالِكُ بْنُ مِغْوَلٍ عَنْ عَطَاءٍ عَنْ عَائِشَةَ مَوْقُوفًا.

وقالت المالكية: هُوَ الْحَلْفُ عَلَى شَيْءٍ يَعْتَقِدُهُ الْحَالِفُ «أَي: يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ فَيُظْهِرُ لَهُ خِلَافَهُ»، وَهُوَ مَذْهَبُ الْحَنْفِيَّةِ.

وحجتهم في ذلك: «أَنَّ قَوْمًا تَرَاجَعُوا عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ - وَهُمْ يَرْمُونَ بِحَضْرَتِهِ، فَحَلَفَ أَحَدُهُمْ لَقَدْ أَصَبْتُ وَأَخْطَأْتُ يَا فُلَانُ، فَإِذَا الْأَمْرُ بِخِلَافِ ذَلِكَ. فَقَالَ الرَّجُلُ: حَنْتَ يَا رَسُولَ اللَّهِ. فَقَالَ ﷺ: أَيْمَانُ الرِّمَاءِ لَغْوٌ لَا حَنْتَ فِيهَا وَلَا كُفَّارَةٌ»، فَقَدْ جَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ - يَمِينًا مِنْ حَلْفٍ، وَهُوَ ظَنُّهُ أَنَّ الْأَمْرَ عَلَى مَا حَلَفَ، فَإِذَا هُوَ بِخِلَافِهِ يَمِينًا لَغْوٌ لَا كُفَّارَةَ فِيهَا، وَذَلِكَ مُفِيدٌ أَنَّ لَغْوَ الْيَمِينِ هُوَ مَا تَقْدُمُ.

وقالت الحنابلة: هُوَ مَا جَرَى عَلَى اللِّسَانِ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ أَوْ الْحَلْفِ عَلَى شَيْءٍ يَعْتَقِدُهُ، فَيُظْهِرُ لَهُ خِلَافَهُ، وَدَلِيلُهُمْ مَا تَقْدُمُ لِلشَّافِعِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ وَالْحَنْفِيَّةِ.

وَإِذَا نَظَرْنَا إِلَى دَلِيلِ كُلِّ وَجْدَانٍ أَنَّ اللَّغْوَ الَّذِي يَنْبَغِي أَنْ يُعْتَبَرَ هُوَ: مَا جَرَى عَلَى اللِّسَانِ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ فَقَطْ. لِأَنَّ هَذَا هُوَ مَعْنَى اللَّغْوِ فِي اللُّغَةِ، وَالْأَلْفَاظُ تَحْمِلُ عَلَى مَعَانِيهَا اللُّغَوِيَّةِ، مَا لَمْ يَرِدْ عَنِ الشَّرْعِ مَا يَحْمِلُهَا عَلَى خِلَافِهِ، وَلَمْ يَرِدْ عَنْهُ مَا يُخَالِفُ ذَلِكَ، بَلْ وَرَدَ مَا يُعْضِدُهُ فَقَدْ أَجَابَتْ عَائِشَةُ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا - جَنِمًا سُئِلَتْ عَنِ اللَّغْوِ فِي الْيَمِينِ بِأَنَّهُ هُوَ كَلَامُ الرَّجُلِ فِي بَيْتِهِ. «لَا وَاللَّهِ وَبَلَى وَاللَّهِ»، وَوَافَقَهَا عَلَى ذَلِكَ كَثِيرٌ مِنَ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ، فَإِنْ كَانَ هَذَا الْقَوْلُ قَائِلَهُ عَنْ سَمَاعٍ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ - فَالْحُجَّةُ فِيهِ وَاضِحَةٌ، وَإِنْ كَانَ قَوْلًا مِنْهَا، فَهُوَ تَفْسِيرٌ لَصَحَابِي يَعْرِفُ مَعَانِي الْأَلْفَاظِ اللُّغَوِيَّةِ، وَالْمَعَانِي الشَّرْعِيَّةِ، وَقَوْلُهُ مَقْبُولٌ.

وَأَمَّا حَدِيثُ الرِّمَاءِ: فَقَدْ قَالَ الْحَافِظُ فِيهِ: أَنَّهُ لَا يَثْبُتُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ مَرَاسِيلِ الْحَسَنِ، وَهُوَ مِمَّنْ لَا تَعْتَبَرُ مَرَاسِيلُهُ؛ لِأَنَّهُ كَانَ لَا يَتَحَرَّى الثَّقَةَ.

الْيَمِينُ الْمُنْعَقِدَةُ: النَّازِرُ فِي آيَةِ الْكَرِيمَةِ ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ...﴾ آيَةِ يَرَى أَنَّ الْيَمِينَ قِسْمَانِ لَا ثَالِثَ لِهَمَا فَمَا خَرَجَ مِنَ اللَّغْوِ دَخَلَ فِي الْإِنْعِقَادِ وَتَثَبَّتْ فِيهِ الْكُفَّارَةُ سِوَا تَعَلُّقٍ بِالْمَاضِي أَوْ بِالْحَالِ أَوْ بِالْإِسْتِقْبَالِ وَإِلَى هَذَا ذَهَبَ الشَّافِعِيُّ وَلِذَا جَعَلَ الْيَمِينَ الْغُمُوسَ يَمِينًا مُنْعَقِدَةً وَأَثْبَتَ فِيهَا الْكُفَّارَةَ مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ.

وَوَجْهَتُهُ فِي ذَلِكَ أَنَّ اللَّهَ سَبَّحَانَهُ وَتَعَالَى قَدْ جَعَلَ الْأَيْمَانَ قِسْمَيْنِ: لَغْوًا وَمُنْعَقِدَةً وَمَا سِوَى اللَّغْوِ مُنْعَقِدَةٌ وَفِيهَا الْكُفَّارَةُ بِقَوْلِهِ سَبَّحَانَهُ ﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ =

= مساكين... الآية.

ويقول عائشة: أيمان اللغو ما كان في المراء والهزل والمزاح. والحديث الذي لا يعقد عليه القلب. وأيمان الكفارة كل يمين حلف على وجه من الأمر في غضب أو غيره ليفعلن أو ليركن فذلك عقد الأيمان التي فرض الله فيها الكفارة فالآية الكريمة تعم الماضي والمستقبل وتعلق الإثم لا يمنع الكفارة كما أن الظهار منكر من القول وزور وتعلق به الكفارة.

وقالت الأئمة الثلاثة الأيمان ثلاثة: لغو ومنعقدة وهو الحلف على أمر مستقبل ليفعلن أو ليركن، وغموس، وهو ما كان الحالف بها عالماً بكذبه فيما حلف عليه.

فقال الحنفية والحنابلة لا كفارة فيها سواء تعلقت بالماضي أو بالحال لقوله ﷺ «خمس من الكبائر لا كفارة لهن. الإشراك بالله تعالى، والفرار من الزحف وبهت المؤمن، وقتل المسلم بغير حق، والحلف على يمين فاجرة يقطع بها مال امرئ مسلم».

وقالت المالكية اليمين الغموس إن تعلقت بالحال أو الاستقبال ففيها الكفارة ولعل وجهتهم في ذلك أن اليمين عند تعلقها بالماضي يكون الكذب فيها محققاً والذنب فيها عظيماً فتصير أكبر من أن تعمل فيها الكفارة. أما عند تعلقها بالحال أو بالاستقبال فيكون الأمر على خلاف هذا فتصبح قريبة من اليمين المنعقدة وتأخذ حكمها فتعمل فيها الكفارة.

وبالنظر في أدلة كل نرى أن القول بعدم الكفارة من غير توبة في يمين الغموس هو الراجح لأن الرسول ﷺ أخبر بصريح العبارة بأنه لا كفارة فيها. وأما استدلال الشافعية بشمول الآية لها مطلقاً لغير ظاهر لما تقدم من الحديث وأما تفرقة المالكية في اليمين الغموس بين الماضي والحال والمستقبل فدعوى يعوزها الدليل ويردها قول الرسول ﷺ «خمس من الكبائر لا كفارة فيها... الخ» وعد منها اليمين الغموس لأنه ﷺ لم يفرق في الغموس بين الماضي وغيره فالتوبة مسقطه لحق العبد والكفارة لحق المولى سبحانه.

في اليمين هل هو اليمين فقط والحنث يكون شرطاً في وجوبها وإلى ذلك ذهب جمهور العلماء منهم مالك والشافعي وأحمد وربيعة والأوزاعي وابن حزم.

أو السبب هو الحنث واليمين شرط لانعقاد السبب سبباً وإلى ذلك ذهب أصحاب الرأي منهم الإمام الأعظم أبو حنيفة وأصحابه وداود الظاهري.

وقد تفرع على هذا الخلاف جواز تقديم الكفارة على الحنث وعدم جواز ذلك، فجمهور العلماء لما قالوا إن اليمين سبب للكفارة والحنث شرط فيها أجازوا تقديم الكفارة على الحنث لأن تقديم الشيء على شرطه بعد حصول سببه أمر معروف في الشرع ومعهود فيه ألا ترى أن الزكاة يجوز تقويمها على الحول بعد وجود سببها وهو ملك النصاب.

وأما أصحاب الرأي الثاني القائلين بأن السبب هو الحنث واليمين شرط فلم يجيزوا تقديم الكفارة على الحنث لأن تقديم الشيء على سببه لا يجوز وهم يرون أن الحنث هو سبب الكفارة لا شرط فيها ولكل وجهة نذكرها فيما يأتي:

يرى الجمهور أن الكفارة أضيفت إلى اليمين في لسان الشرع وأهل اللغة والعرف فالله تعالى يقول: «ذلك كفارة أيمانكم».

وأهل اللغة والعرف يقولون كفارة اليمين لا كفارة الحنث والإضافة تقتضي أن يكون المضاف إليه سبباً للمضاف متى كان المضاف حكماً شرعياً أو متعلق حكم شرعي ولا شك أن المضاف ههنا =

= متعلق الحكم الشرعي لأن الكفارة متعلق الحكم الشرعي الذي هو الوجوب فتكون الإضافة دليلاً على أن اليمين هي سبب الكفارة ومتى ثبت ذلك جاز تقويم الكفارة على الحنث لأن تقويم الشيء على شرطه بعد حصول سببه لا مانع منه شرعاً.

يؤيد ذلك ما رواه البخاري عن عبد الرحمن بن سمرة قال: قال لي رسول الله ﷺ: «إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فكفر عن يمينك ثم ائت الذي هو خير».

وبما رواه البخاري عن أبي موسى الأشعري - رضي الله عنه - عن النبي ﷺ أنه قال: «إني إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا كفرت عن يميني وأتيت الذي هو خير» أو أتيت الذي هو خير وكفرت عن يميني فأنت ترى أن الرسول ﷺ في الحديث الأول يقول لعبد الرحمن: فكفر عن يمينك ثم ائت الذي هو خير. وهذا يفيد بظاهره أنه يجب تقديم الكفارة عن الحنث ولا يصح تأخيرها إلى ما بعد الحنث ولكن هذا الظاهر مصروف عن ظاهره بقوله ﷺ في حديث أبي موسى الأشعري «إلا كفرت عن يميني وأتيت الذي هو خير أو أتيت الذي هو خير وكفرت عن يميني، فإن قوله عليه الصلاة والسلام هذا يدل على جواز تقديم الكفارة على الحنث كما يدل على جواز تقديم الحنث على الكفارة. ويؤخذ من الحديثين معاً أن الكفارة تجوز قبل الحنث وبعده، فمن منع تقديمها على الحنث يكون محجوباً بهذه الأحاديث كما يكون محجوباً بها من منع التكفير بالصوم وهم الشافعية لاستدلالهم بهذه الروايات في البعض دون البعض. وجهة أصحاب الرأي.

ووجهة أصحاب الرأي ومن ذهب مذهبهم أن الكفارة قد أضيفت إلى اليمين وتلك الإضافة من إضافة الشيء إلى شرطه لا إلى سببه كإضافة الكفارة إلى الإحرام في قولنا كفارة الإحرام، وإضافة الصدقة إلى الفطر في قولنا صدقة الفطر. وإضافة الشيء إلى شرط وإن كانت مجازية لأن الأصل إضافة الشيء إلى سببه إلا أنه يجب المصير إلى المجاز ههنا لأن القرينة تمنع من جعل اليمين سبباً للكفارة إذ لو كانت سبباً لها لكانت مفضية إليها إذ السبب ما أفضى إلى المسبب مع أن اليمين لم تفض إلى الكفارة لأنها منعقدة للبر مانعة من الحنث محرمة له فكيف تكون سبباً له ولهذا لا تجب الكفارة إلا بعد انتقاض تركيب اليمين بالحنث ويستحيل أن يقال في شيء إنه سبب لحكم لا يثبت ذلك الحكم إلا بعد انتقاضه فتعين أن يكون الحنث هو السبب ولو كانت اليمين هي السبب لأفضت إليها في كل يمين ولا قائل بذلك بخلاف الحنث.

ويؤيد ذلك أن الكفارة إنما شرعت لستر الجنابة غالباً والجنابة لم تحصل باليمين وإنما حصلت بالحنث فناسب أن تقع بعده لتستر تلك الجنابة التي حصلت به ويرد ذلك بأن اليمين سبب إذا لم يفقد الشرط وهو الحنث لأن فقد الشرط مانع ودعواهم أن السبب هو الحنث يتأتى فيه هذا لأنه ليس دائماً مفضياً، وإذا كان الافضاء في الجملة كافياً فهو موجود في اليمين.

ويرد أيضاً بأننا ما دنا متفقين على أن تقديم الشيء على سببه لا يجوز، وأن تقديمه على شرطه بعد حصول سببه لا مانع منه شرعاً لا يصح بعد هذا أن يقال: إن إضافة الكفارة من إضافة الشيء إلى شرط حتى يكون الحنث سبباً وإلا لاقتضى منع تقديم الكفارة على الحنث مع أن الأحاديث المتقدمة ظاهرة وواضحة في جواز تقديمها عليه وقولهم إن الكفارة شرعت لستر الجنابة الخ إن دل فإنما يدل على أفضلية تأخير الكفارة على الحنث لا على منع تقديمها عليه وفرق بين الأمرين.

=

يُوجِبُ مَلَكُ النَّصَابِ فِي الزَّكَاةِ عِنْدَ انْقِضَاءِ الْحَوْلِ، كَأَن مِّن قَالٍ بِهِ جَعَلَ الْحِنْثُ شَرْطًا، وَاحْتِجَ لَهُ بِأَنَّ الْكَفَّارَةَ مَنْسُوبَةٌ إِلَى الْيَمِينِ؛ عَلَى مَا قَالَ تَعَالَى: ﴿ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩] فَتَكُونُ الْيَمِينُ سَبَبًا لَهَا، كَكَفَّارَةِ الْوَقَاعِ، وَكَمَا يُقَالُ: حَدُّ الزَّنا وَحَدُّ الشَّرْبِ، وَهَذَا مَا أوردته في الكتاب.

**وأظهرهما:** عند عامة الأصحاب - رحمهم الله - : أن السببَ اليمينُ والحِنْثُ جميعاً: لأنه لو كان السببُ مجردَ اليمينِ، لوجبَت الكفارة، وإن لم يوجد الحِنْثُ، وعن أبي حنيفة: أن السببَ الحِنْثُ، واليمينُ سببٌ لتحريم الحِنْثِ، وهذا كما أن الإحرام يُحرِّم الوطء واللبس، والوطء يوجب الكفارة، فيجوز أن يُعلم؛ لما ذكرنا قوله في الكتاب أما السبب فهو اليمين بالحاء والواو، وإذا تقرَّر ذلك، ففي الفصل مسألتان:

**أحدهما:** يجوز تقديم الكفارة على الحِنْثِ، وبه قال مالكٌ وأحمد؛ خلافاً لأبي حنيفة - رحمهم الله - .

لنا: ما رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - قَالَ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سُمْرَةَ: «إِذَا حَلَفْتَ عَلَى يَمِينٍ، فَرَأَيْتَ غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا، فَكْفَرْ عَنْ يَمِينِكَ، ثُمَّ أَتَيْتَ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ» وَأَيْضاً<sup>(١)</sup> فَإِنَّ الْكَفَّارَةَ حَقٌّ مَالِي يَتَعَلَّقُ بِسَبَبِينَ، فَجَازَ تَعَجُّلُهُ بَعْدَ وَجُودِ أَحَدِ السَّبَبَيْنِ، كَتَعَجُّلِ الزَّكَاةِ بَعْدَ وَجُوبِ النَّصَابِ، وَالْأَوَّلَى أَن يُؤَخَّرَ التَّكْفِيرُ عَنِ الْحِنْثِ لِلخُرُوجِ عَنِ الْخِلَافِ، هَذَا إِذَا كَانَ يَكْفُرُ بِغَيْرِ الصَّوْمِ وَلَمْ يَكُنِ الْحِنْثُ بَارْتِكَابَ مُحْظُورٍ، فَأَمَّا إِنْ كَانَ يَكْفُرُ بِالصَّوْمِ، فَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ قَبْلَ الْحِنْثِ؛ لِأَنَّ الصَّوْمَ عِبَادَةٌ بَدَنِيَّةٌ، وَالْعِبَادَاتُ الْبَدَنِيَّةُ لَا تَقْدَمُ عَلَى الْوَقْتِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ حَاجَةً مَاسَّةً؛ كَالصَّلَاةِ وَصَوْمِ شَهْرِ رَمَضَانَ، وَأَيْضاً، فَإِنَّ الصَّوْمَ إِنَّمَا يَجُوزُ التَّكْفِيرُ بِهِ عِنْدَ الْعَجْزِ عَنْ جَمِيعِ الْخِصَالِ الْمَالِيَةِ، وَإِنَّمَا يَتَحَقَّقُ الْعَجْزُ بَعْدَ الْوُجُوبِ، وَفِيهِ وَجْهٌ: أَنَّهُ يَجُوزُ التَّكْفِيرُ بِهِ قَبْلَ الْحِنْثِ كَسَائِرِ الْخِصَالِ، وَفِي «شرح مختصر الجويني»: أَنَّ أَبَا زَيْدٍ حَكَاهُ قَوْلًا عَنِ الْقَدِيمِ، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَيُرْوَى مِثْلُهُ عَنْ أَحْمَدَ - رَحِمَهُمَا اللَّهُ - وَقَدْ يَحْتِجُ لَهُ بظَاهِرِ قَوْلِهِ - ﷺ - «فَلْيُكْفَرْ عَنْ يَمِينِهِ ثُمَّ لِيَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ» وَإِنْ كَانَ الْحِنْثُ بَارْتِكَابَ مُحْظُورٍ؛ بِأَن حَلْفَ أَلَّا يَشْرَبُ الْخَمْرَ، فَهَلْ يَجْزِيهِ

= على أننا نقول من قدم الكفارة على الحنث كان في فعله خلاف ما حلف عليه غير شائع في معصية. إذ بالكفارة صار الفعل مباحاً له، ومن أخر الكفارة على الحنث كان شائعاً في معصية وقد يدركه الموت قبل أن يفعل الكفارة فلا يزول أثر المعصية عنه، وهذا مما يرجح جواز تقديم الكفارة على الحنث ولعل هذا هو السر في أن رسول الله ﷺ كثيراً ما يقدم في حديثه فعل الكفارة على الحنث وبذلك يترجح مذهب الجمهور القائلين بجواز تقديم الكفارة على الحنث. وأن السبب هو اليمين.

(١) أخرجه مسلم برقم (١٦٥٢).

التكفير قبل أن يشرب؟ فيه وجهان:

أحدهما: وبه قال ابنُ القاصِّ: المنع؛ لأنه يتطرق به إلى ارتكاب محذور، وهذا أرجح عند صاحب «التهذيب».

والثاني: يجوز؛ لوجود أحد السببين، والتكفير لا يتعلّق به استباحة ولا تحريم، بل المحلوف عليه محذور قبل اليمين وبعدها، وقبل التكفير وبعده، ولا أثر لهما فيه، وهذا أقيس وأظهر عند الشيخ أبي حامد والإمام والروائي وغيرهم - رحمهم الله -.

ولو قال: أعتقتُ هذا العبد عن كفارة يميني، إذا حنثت عُتِقَ العبدُ عن الكفارة، إذا حنثَ بخلاف ما إذا قال: أعتقته عن الكفارة، أو إذا حلفت، لا يجزئه عن الكفارة؛ لأنه قدّم التعليق على اليمين، وفي الصورة السابقة، قدّمه على الحنث، ولو قال: إذا حنثتُ في يمين غداً، فهو حرٌّ عن كفارتي، فإن حنث غداً، عتق عن الكفارة، وإلا، لم يُعْتَقْ؛ لأن المعلق عليه لم يوجد.

ولو قال: أعتقته عن كفارة يميني، إن حنثت، ثم بان أنه حنث، عُتِقَ عن الكفارة، وإلا، لم يُعْتَقْ، ولو قال: أعتقته عن كفارة يميني، وإن حلفت، وحنثت، فبان حالفاً، قال صاحب «التهذيب»: وجب ألا يجوز؛ لأنه شاكٌّ في اليمين، وفي الصورة السابقة الشكُّ في الحنث، والتكفير قبل الحنث جائزٌ، وعلى قياسه؛ لو قال: هو حرٌّ عن ظاهري، إن ظهرت، فبان أنه ظاهر وجب ألا يجوز.

ولو أعتق عبداً عن الكفارة قبل الحنث، ثم ارتد العبد، أو مات قبل الحنث، لم يُجْزَهِ عن الكفارة، كما لو عَجَّلَ الزكاة، فارتد المدفوع إليه، قبل تمام الحول، وتغيّر الحال في التكفير قبل الحنث كهو في تعجيل الزكاة، قال صاحب «التهذيب»: ويحتمل أن يجري في أرداد<sup>(١)</sup> العتيق وموته، كما لو ماتت الشاة المعجلة قبل الحول.

ويتعلّق بالمسألة صور:

أحدها: الظاهر، وهو المذكور في الكتاب: أنه يجوز تقديم كفارة القتل على الزهوق بعد حصول الجرح، وتقديم جزاء الصيد على الزهوق بعد جرح الصيد وعن الشيخ أبي علي وغيره - رحمهم الله -: أن من الأصحاب مَنْ خرّجه على الخلاف في تقديم الكفارة على الحنث المحذور؛ لأن سراية فعله بمنزلة فعله، وهو محذور، قال الإمام - رحمه الله -: وهذا لا اتجاه له؛ لأن الزهوق ليس بفعل مقدور له، حتى يوصف بالخطر، وقياس ما ذكره الشيخ: أن يُقال: لو حلف، لا يَقْتُلُ فلاناً، فجرّحه، وكفّر عن

(١) سقط من: أ.

اليمين قبل حصول الزهوق، ففي الأجزاء الوجهان، قال: وهو بعيد، وإذا قلنا بجواز التقديم، فذلك في الإعتاق، وأما الصوم، فلا يقدّم على الظاهر، كما سبق، وجوز أبو حنيفة - رحمه الله - تقديم كفارة القتل وجزاء الصيد على الزهوق بالصوم وغير الصوم، ولا يجوز تقديم كفارة القتل على الجرح بحال، وعن أبي الطيب بن سلمة إثبات احتمال فيه تنزيلاً للعصمة وتحريم القتل منزلة أحد السبيين، وحكى القاضي ابن كج في جزاء الصيد أيضاً وجهاً: أنه يجوز تقديمه على جرح الصيد، ووجهاً آخر أنه إن كان يقتله مختاراً بلا ضرورة، لم يجز التقديم، وإن اضطره الصيد إليه، فيجوز.

**الثانية:** التكفير عن الظهار بالمال بعد الظهار وقبل العود جائز؛ لأن الظهار أحد السببين، والكفارة منسوبة إليه، كما أنها منسوبة إلى اليمين، ومنهم من جعله على الخلاف فيما إذا كان الحنث محظوراً، قال في «التتمة»: لأن وطئها بعد الظهار حرام، فهو بالتكفير يستبيح محظوراً والمذهب الأول؛ لأن العود ليس بحرام؛ حتى يقال يتطرق بالتكفير إلى الحرام، بخلاف ما إذا كان الحنث محظوراً، ويصور التكفير قبل العود وبعد الظهار فيما إذا ظاهر عن الرجعية، ثم كفر ثم راجعها، وفيما إذا ظاهر عن امرأته، ثم طلقها طلاقاً رجعيّاً، ثم كفر، ثم راجع أو طلاقاً بائناً، وكفر، ثم نكحها، وقيل: يعود الحنث، وفيما إذا ظاهر ظاهراً مؤقتاً، وقلنا: إنه يصح مؤقتاً، وكفر<sup>(١)</sup> ثم صار عائداً بالوطء، وفيما إذا ظاهر وارتدت الزوجة عقيب الظهار، فكفر، ثم عاد إلى الإسلام، وصار عائداً، فأما، إذا ظاهر وأعتق على الاتصال عن ظهاره، فليس هذا تكفيراً قبل العود، وإنما هو تكفير مع العود؛ لأنه بالاشتغال بالإعتاق عائداً، والحكم الإجزاء أيضاً.

**الثالث:** لا يجوز تقديم الكفارة في شهر رمضان وفي الحج على الوقاع، ووجه ذلك بأن الصوم ليس سبباً لوجوب الكفارة، ولا الإحرام؛ لأنهما يحرمان الوقاع<sup>(٢)</sup> وما يحرم شيئاً لا يكون سبباً لما يحله بارتكاب ذلك المحرم، فالتكفير قبل الوقاع يكون تكفيراً قبل وجوب السبب، واليمين لا يحرم الحنث، وتحقيق الفرق أن تلك الكفارة لا تُنسب إلى الصوم والإحرام، وهذه تنسب إلى اليمين، وفي «النهاية» وجه في جواز التقديم غريب، والظاهر الأول، وكذلك لا يجوز تقديم فدية الحلق والتطيب وليس المَخِيط عليها، فإن وجد سبب يجوزها؛ بأن كان في رأسه أذى، ويحتاج إلى التطيب؛ لمرض، أو إلى بُس المَخِيط لشدة البرد، ففي جواز التقديم وجهان، والظاهر: الجواز.

(١) سقط من: أ.

(٢) سقط من: أ.



الرابعة: يجوز تعجيل المنذور، إذا كان مالياً، كما إذا قال: إن شفى الله مريضى، أو رد غائبى، فله على أن أعتق عبداً أو أتصدق بكذا يجوز تقديم الإعتاق والصدقة على الشفاء ورجوع الغائب، وفي فتاوى الفقهاء ما ينازع فيه.

الخامسة: الحامل والمرضع، إذا شرعنا في الصوم، ثم أردنا الإفطار وأخرجنا الفدية قبل الإفطار، ففي إجزائها وجهان:

أظهرهما: الإجزاء؛ وعلى هذا، ففي جواز تعجيل الفدية لسائر الأيام وجهان؛ بناءً على الخلاف في تعجيل زكاة عامين.

وقوله في الكتاب «وفائده أنه يجوز تقديمها على الحنث بعد اليمين» إشارة إلى ما ذكر الأصحاب أن الخلاف بيننا وبين أبي حنيفة في جواز تقديم الكفارة على الحنث مبني على أن اليمين عندنا سبب للكفارة، والحق المالي يجوز إخراجه بعد وجوب سببه أو أحد سببيه، كما تُعجل الزكاة على الحول بعد كمال النصاب، وعنده السبب الحنث، والتقديم على السبب لا يجوز، كما لا يجوز تقديم الزكاة على النصاب، وكفارة الوقاع على الوقاع.

المسألة الثانية: الإيمان مكروهة، إلا إذا كانت في طاعة؛ كالبيعة على الجهاد، كما قال - ﷺ -: «وَاللَّهِ لَا غَزْوَنَ، قَرِيشًا»<sup>(١)</sup> ويستثنى أيضاً الإيمان الواقعة في الدعاوى، إذا كانت صادقة، فإنها لا تكره<sup>(٢)</sup>.

والتفصيل أنه، إن حلف على فعل مفروض، أو ترك محظور، فهذه يمين طاعة، والإقامة عليها واجبة، والحنث معصية وإن حلف على ترك مفروض أو فعل محظور، فهذه يمين معصية ويجب عليه أن يُحنث نفسه، ويُكفر، وإن حلف على فعل محبوب؛ كصلة التطوع وصدقة التطوع، فالإقامة عليه الطاعة والمخالفة مكروهة إن حلف على ترك محبوب، فهو مكروه، والإقامة عليه مكروهة، ويُستحب أن يُحنث نفسه، وفي مثله نزل قوله تعالى: «وَلَا يَأْتَلِ أُولُو الْفَضْلِ مِنْكُمْ وَالسَّعَةِ» [النور: ٢٢] الآية وعدّ الشيخ أبو حامد وجماعة من هذا القبيل ما إذا حلف، ألا يأكل طيباً ولا يلبس ناعماً، وقال: اليمين عليه مكروهة؛ لقوله تعالى: «قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ» [الأعراف: ٣٢] وفيه وجه آخر اختاره أبو الطيب: أنها يمين طاعة؛ لما

(١) تقدم.

(٢) قال النووي: وكذا لا يكره إذا دعت إليه حاجة، كتوكيد كلام أو تعظيم أمره، كقول النبي - ﷺ - في الحديث الصحيح: «فوالله لا يمل الله حتى تملوا» وفي الحديث الآخر: «والله لو تعلمون ما أعلم لضحكتم قليلاً ولبكيتم كثيراً» وأشباهه في الصحيح كثيرة مشهورة.

رُوي عن عمر - رضي الله عنه - أنه قيل له: لَوْ لَيْنَتْ طَعَامَكَ وَشَرَابُكَ، فَقَالَ: سَمِعْتُ اللَّهَ تَعَالَى يَقُولُ: لَا أَقْوَامَ «أَذْهَبْتُمْ طَيِّبَاتِكُمْ فِي حَيَاتِكُمُ الدُّنْيَا»<sup>(١)</sup> واختيارُ السلفِ خشونة العيشِ معروفٌ، وقالَ صاحبُ «الشامل»: يختلف ذلك باختلاف أحوال الناس، وقصودهم وفراغهم للعبادة، واشتغالهم بالضيق والسعة وهذا أصوب، وإن حَلَفَ على مباح لا يتعلّق به مثل هذا الغرض؛ كدخول دار، وأكل طعام، ولبس ثوب، وتركها، فله أن يقيم عليه، وأن يُحَنِّثَ نفسه، وأيهما أولى؟ فيه ثلاثة أوجه:

**الأوّل:** عند ابن الصباغ وغيره: أن الوفاء أولى؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾ [النحل: ٩١] وأيضاً، فلما فيه من تعظيم اسم الله تعالى، وهذا ما يقتضي نظم الكتابِ ترجيحه، وبه قال أبو علي الطبري.

**والثاني:** أن الحنث أولى؛ لقوله تعالى: ﴿كُلُوا مِنْ طَيِّبَاتِ﴾ [البقرة: ٥٧] وليستفد المساكين بإخراج الكفارة.

**والثالث:** أنه يتخير بين الوفاء والحنث، ولا ترجيح، كما كان قبل اليمين، وإذا تأملت هذا التفصيل عرفت أن اليمين لا يغيّر حال المحلوف عليه عما كان؛ وجوباً وحظراً وإباحةً، وعند أبي حنيفة: اليمين يحرم الحنث؛ فمن حلف ألا يفعل، حرّم عليه الفعل، ومن حلف أن يفعل، وجب عليه الفعل، قال الروياني وغيره: ووافقنا أن اليمين لا تبيح الشيء الذي كان حراماً، وحلف أن يفعله، ولا يسقط الوجوب فيما كان واجباً، إذا حلف ألا يفعله، ومنهم من عمّم تأثير اليمين أصله أصله، وقال: إذا حلف ألا يصلي، تحرم الصلاة عليه بحكم اليمين مع وجوبها شرعاً، واحتج الأصحاب - رحمهم الله - بما روي أنه - ﷺ - قال: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ، فَرَأَى غَيْرَهَا خَيْراً مِنْهَا، فَلْيَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ وَلْيُكْفَرْ عَنْ يَمِينِهِ» ولو كان الحنث حراماً؛ لَمَا أَمَرَ به، وعن أبي موسى الأشعري - رضي الله عنه - أن النبي - ﷺ - قال: «لَا أَجْلِفُ عَلَى يَمِينٍ، فَأَرَى غَيْرَهَا خَيْراً مِنْهَا، إِلَّا أَتَيْتُ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ وَتَحَلَّلْتُ عَنْ يَمِينِي»<sup>(٢)</sup>.

(١) أخرجه الحاكم [١٢٣/١] في العلم من المستدرک، من حديث مصعب بن سعد أن حفصة قالت لعمر، فذكره مطولاً، وظاهره الإرسال، فإن كان مصعب سمعه من حفصة، فهو متصل.

(٢) يقول الله تعالى: ﴿لَا يَأْخُذْكُمْ اللَّهُ بِاللُّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يَأْخُذْكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تَطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ الآية.

من هذه الآية الكريمة أخذ العلماء أن كفارة اليمين أنواعها أربعة وهي: إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم، أو تحرير رقبة فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام.

«ما يجب منها على التخيير، وما يجب منها على الترتيب» فالذي يجب منها على التخيير هو الإطعام والكسوة وتحرير الرقبة. بمعنى. أن الحادث أو مريده مخير في أن يفعل واحداً من هذه =

= الأنواع الثلاثة، وأياها فعل سقطت به الكفارة.

وواحد منها على الترتيب وهو صوم ثلاثة أيام بمعنى أن الحائض لا ينتقل إلى الصوم إلا بعد ثبوت عجزه عن الأمور الثلاثة قبله وهذا ما يفيد عطف الأنواع الثلاثة الأولى بعضها على بعض «بأو» التي تفيد التخيير وعطف النوع الرابع على الأنواع الثلاثة «بإلقاء» المفيدة للترتيب وهذا قدر متفق عليه بين العلماء لا نعلم فيهم من يخالف في ذلك.

**النوع الأول: الإطعام:** اتفقت كلمة الفقهاء على أن الإطعام في هذه الكفارة مقدر، ولكنهم اختلفوا فيما بينهم، هل هو مقدّر بالشرع أو بالعرف؟ ومن قال: إنه مقدر بالشرع اختلفوا فيما بينهم في المقدار الذي يعطى للمسكين الواحد، فمنهم من قال: يعطى المسكين نصف صاع، أعني: مُدّين من البُرّ، أو صاعاً كاملاً، أعني: أربعة أمداد من غيره كصدقة الفطر، وهم أصحاب الرأي، ومنهم الإمام أبو حنيفة، وأصحابه.

ومنهم من قال يعطى مُدّاً واحداً من أي صَنْفٍ كان لا فرق بين البُرّ والشّعير وغيرهما، وهو قول أبي هُرَيْرَةَ وابن عمر، وزيد بن ثابت، والشافعي وأصحابه، والإمام مالك. غير أن المالكية يقولون: ينبغي إذا كان المكفر بغير المدينة أن يزيد على المد ثلث، أو نصفه، فيعطى المسكين مدّاً وثلث مُدّ، أو مدّاً ونصف مُدّ، وقالوا في كفارة الظهار: يزيد ثلثاً مُدّاً.

ومنهم من قال: يعطى مدّاً إذا كان الطعام بُراً، ومُدّين كاملين، إذا كان الطعام من غيره كالتمر، والشعير، وهو الإمام أحمد.

**منشأ الاختلاف:**

ومنشأ اختلافهم هذا اختلاف الأحاديث الواردة في تقدير الكفارات الأخرى، وأخذ كل واحد منهم ما ثبت عنده منها، واطمأنت إليه نفسه.

**الأدلة:**

استدل الحنفية بما رواه الطبراني من حديث أوس بن الصامت أَنَّ النبي - ﷺ - قال له: «فَأَطْعِمْ سِتِّينَ مَسْكِينًا ثَلَاثِينَ صَاعًا» قال: لا أملك ذلك إلا أن تعينني، فأعانه النَّبِيُّ - ﷺ - بِخَمْسَةِ عَشَرَ صَاعًا، وأعانه الناس، حتى بلغ ذلك المقدار، وفي بعض الروايات أن هذا المقدار كان من الطعام «أي البر».

وروى أحمد وأبو داود من حديث سلمة بن صخر البياضي أَنَّ النبي - ﷺ - قال له: «فَأَطْعِمْ وَسَقًا مِنْ تَمَرٍ بَيْنَ سِتِّينَ مَسْكِينًا» قال: والذي بعثك بالحق لقد بتنا وحشين ما أملك لنا طعاماً، قَالَ: فَأَنْطَلِقْ إِلَى صَاحِبِ صَدَقَةِ بَنِي زُرَيْقٍ فَلْيَدْفَعْهَا إِلَيْكَ، فَأَطْعِمْ سِتِّينَ مَسْكِينًا وَسَقًا مِنْ تَمَرٍ، وَكُلْ أَنْتَ وَعِيَالُكَ بِقِيَّتِهَا».

من هذين الحديثين أخذ الحنفية مذهبهم المتقدم؛ لأن الإطعام في كفارة اليمين مقدر بالإطعام في غيره من الكفارات الأخرى، وقد ثبت في حديث أوس أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - أمره بأن يطعم الستين مسكيناً ثلاثين صاعاً، وثبت عندهم أن الطعام كان من البر، فاقتضى ذلك أن كل مسكين له نصف صاع، وذلك مقدر بِمُدّين.

وثبت في حديث سلمة أَنَّ النبي - ﷺ - أمره بأن يطعم ستين مسكيناً وسقاً من التمر والوسق مِقْدَارَهُ: ستون صاعاً، فيكون للمسكين الواحد صاع أعني أربعة أمداد، وبذلك تم لهم أن =

= الواجب في كفارة اليمين من الطعام نصف صاع من البر لكل مسكين، وصاع من غيره كالتمر ونحوه؛ لأنها أقل منزلة من البر، ولا تفاوت بينها عندهم.

وروى أبو داود بإسناده من حديث أوس بن الصامت أن النبي - ﷺ - «أَعْطَاهُ خُمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ إِبْطَامَ سِتِّينَ مَسْكِينًا» فهذه الرواية تثبت أن الطعام كان من الشعير، وأن المقدار الذي أعطي للمساكين خمسة عشر صاعاً، فيكون للمسكين الواحد مد من الشعير، ومن هذا أخذ الشافعي، ومالك - رضي الله عنهما - مذهبيهما، لأنه لا فرق عندهما بين الشعير وغيره من باقي الأصناف، والإطعام في كفارة اليمين مقدر عندهما بالإطعام في غيرها من الكفارات.

واستدل الحنابلة بما رواه الإمام أحمد عن إسماعيل قال: حَدَّثَنَا أَيُّوبُ عَنْ أَبِي يَزِيدَ الْمَدَنِيِّ قَالَ: جَاءَتْ امْرَأَةٌ مِنْ بَنِي بَيَاضَةَ بِنِصْفِ وَسْقٍ مِنْ شَعِيرٍ، فَقَالَ النَّبِيُّ - ﷺ - «لِلْمُظَاهِرِ: «أَطْعِمْ هَذَا فَإِنَّ مَدَى شَعِيرٍ مَكَانَ مَدَى بُرٍّ».

ورود في حديث أوس بن الصامت أن النبي - ﷺ - قال: إني سأعينه بعرق من تمر، فقالت امرأته يا رسول الله إني سأعينه بعرق آخر قال: أحسنت اذهبي، فأطعمني بها عنه ستين مسكيناً، وارجعي إلى ابن عمك. قال سلمة بن عبد الرحمن: والعرق: زنبيل يأخذ خمسة عشر صاعاً من هذين الحديثين أخذ الإمام أحمد بن حنبل مَذْهَبَهُ وهو ظاهر، فإن الحديث الأول أمر فيه النبي - ﷺ - الْمُظَاهِرَ بِأَنْ يَطْعِمَ نِصْفَ الْوَسْقِ مِنَ الشَّعِيرِ أَعْنِي ثَلَاثِينَ صَاعاً مِنْهُ سِتِينَ مَسْكِينًا فَيَكُونُ لِكُلِّ مَسْكِينٍ نِصْفَ صَاعٍ مِنَ الشَّعِيرِ، أَعْنِي: مُدَّيْنِ، وَغَيْرِ الشَّعِيرِ مَا عَدَا الْبُرَّ كَالشَّعِيرِ، وَقَالَ النَّبِيُّ - ﷺ - فِي الْحَدِيثِ نَفْسَهُ: «فَإِنَّ مَدَى شَعِيرٍ مَكَانَ مَدَى بُرٍّ»، وَهَذَا يَقْضِي بِأَنْ الْوَاجِبُ مِنَ الْبُرِّ مَدَى وَاحِدٍ، وَالْحَدِيثُ الثَّانِي يُفِيدُ أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - أَمَرَ امْرَأَةَ أَوْسٍ بِأَنْ تَتَصَدَّقَ بِمَجْمُوعٍ مَا أَعْطَتْهُ، وَمَا أَعْطَاهُ - ﷺ - وَهُمَا الْعِرْقَانِ، وَمَقْدَارُهُمَا ثَلَاثُونَ صَاعاً مِنَ التَّمْرِ عَلَى السِّتِينَ مَسْكِينًا، ثُمَّ تَرْجِعَ إِلَى زَوْجِهَا، وَذَلِكَ يَقْضِي بِأَنْ الْمَسْكِينُ الْوَاحِدَ لَهُ نِصْفُ صَاعٍ مِنْ هَذَا الْمَقْدَارِ.

النوع الثاني: من الأنواع المخير فيها في كفارة اليمين، هي كسوة عشرة مساكين، وهو ما يشير إليه قوله تعالى: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾.

و «مقدار ما يعطى منها لكل مسكين».

اتفقت كلمة الفقهاء على أن المكفر إذا أعطى لكل مسكين من العشرة ثوبين فأكثر كفاه ذلك، وسقطت عنه الكفارة.

ولكنهم اختلفوا في أقل ما يعطاه المسكين الواحد فَذَهَبَ الشافعي - رضي الله عنه -، وجمهور أهل الظاهر إلى أن أقل ما يعطاه المسكين الواحد هو ما يطلق عليه اسم الكسوة، كالمنديل، أو العِمَامَةِ، أو الإزار، ولا يشترط أن يكون صالحاً للمعطي، بل جائز أن يعطي ما يصلح للكبير للصغير، وما للرجل للمرأة وبالعكس، كما لا يشترط أن يكون جديداً.

وذهب الإمام مالك، وأصحابه إلى أن المجزئ من ذلك ثوب تصح فيه الصلاة، فإن كان المسكين رجلاً وجب أن يعطى ثوباً يستر جميع البدن، وإن كان امرأة وجب أن تعطى ثوباً تستر به جميع بدنهما، وخماراً تغطي به رأسها، وفي ذلك يقول مالك في الموطأ: «أحسن ما سمعت في الذي يكفر عن يمينه بالكسوة أنه إن كسا الرجال كساهم ثوباً ثوباً، وإن كسا النساء كساهم ثوبين ثوبين درعاً وخماراً وذلك أدنى ما يجزئ كلاً في صلاته» وليس بلام أن يكون الثوب، أو =

ما معه جديداً، بل يكفي أن يكون صالحاً للبس، كما أنه ليس بلام أن يكون المسكين كبيراً. بل الصغير والكبير في الكسوة سواء.

وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أن المجزئ من ذلك هو ما يستر البدن، ويسمى به الشخص مكتسباً، وذلك كالقميص، أو الإزار السابغ، أو القباء، أو الكساء أو الملحفة، وخالفهما الإمام مُحَمَّدٌ حيث قال: يجزئ من ذلك ثوب تصح فيه الصلاة للرجل والمرأة، فيجوز عنده السراويل للرجل؛ لأنه يسمى لابساً شرعاً ولا يجزئ عندهما؛ لأن لابس لا يسمى مكتسباً عُرفاً.

وذهب الإمام أحمد إلى أن المجزئ من ذلك ثوب يصح للرجل أن يُصَلِّيَ فيه، وللمرأة درع وخمار، وقال: لا يجزئ إزار وحده أو سروال.

ووجه الشافعي، ومن معه في ذلك أن الثَّصَّ ورد مطلقاً «أَوْ كِسَوْتُهُمْ» من غير أن يقيد بشيء، فوجب أن يحمل على ما يسمى كسوة عرفاً، والعرف يطلق على ما ذكر كسوة، فكان معتبراً في إسقاط الكفارة، ويؤيد ذلك قول عمران بن حصين - رضي الله عنه - لمن سأله عن قوله تعالى: «أَوْ كِسَوْتُهُمْ»: لو أن وفداً قدموا على أميركم هذا، فكساهم قلنسوة قلنسوة قلتم قد كسوا.

ووجه مالك: أن الآية وإن كانت مطلقة، ولم يرد فيها تقييد بشيء إلا أن ذلك يجب أن يعتبر بما عرف عن الشرع في الكساء، وأدلى ما تقدر به كساء الصلاة؛ لأن في ذلك سد الخلّة المحتاج، ودفعاً لحاجتهم في الصلاة وزاد الحنابلة على ذلك قوله عليه الصلاة والسلام: «لَا يُصَلِّي أَحَدُكُمْ فِي الثَّوبِ الْوَاحِدِ لَيْسَ عَلَى عَاتِقِهِ مِنْهُ شَيْءٌ».

وقالوا: لا يجزئ أقل ما يصدق عليه اسم الكسوة؛ لأن الكسوة أحد أنواع الكفارة، فلا يجزئ فيه الإقل، كالإطعام، والأعتاق؛ ولأن لابس ما لا يستر العورة لا يسمى مكتسباً، وإنما يسمى عُزَائناً، وَأَثَرُ عِمْرَانَ بْنِ الْخُصَيْنِ ضَعِيفٌ.

ونحن إذا نظرنا إلى أن المولى - سبحانه وتعالى - لم يقيد الكسوة بكونها من أوسط ما يكسوا به أهله، ولم يرد في السنة ما يفيد كساء خاصاً رأينا أن ذلك يجب أن يوكل إلى العرف، كما هو رأي الحنفية، ولا شك أن العرف يختلف باختلاف البُلْدَانِ، والأزمان، والفصول، فَالْمَكْفَرُ متى اختار أن يكفر بالكسوة، وَجَبَ عليه أن يراعي الوسط الذي هو فيه، ويفعل ما يناسب هذا الوسط، وما يتفق، والزمن الذي يعيش فيه، ولا يُقَالُ: إن ذلك يوجب تشديداً على المكفر، لأننا نقول: المكفر مخير في هذا، وفي غيره، فاختياره هذا بخصوصه، دليل على أنه لا حَرَجَ عليه فيه.

و «الصفات المعتمدة فيمن يعطي من الإطعام والكسوة».

اتفق الفقهاء على أن وصف المسكنة والاحتياج لا بد منه فيمن يعطي من الكفارة لقوله تعالى: «فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ» كما اتفقوا على أن المعطي من الكفارة يجب ألا يكون قريباً للرسول ﷺ قرابة خاصة بأن يكون هاشمياً فقط، أو هاشمياً ومطلبياً على الخلاف في ذلك لقوله ﷺ: «إن هذه الصدقات أوساخ الناس فلا تحل لمحمد ولا لآل محمد».

كما اتفقوا على أن من يعطي كذلك يجب ألا تكون نفقته واجبة على المكفر وإلا كان الدفع إليه عبثاً لأنه راجع إليه.

= واختلفوا في صفات أخرى نذكرها فيما يأتي :

«الإسلام» .

جمهور الفقهاء ومنهم مالك والشافعي وأحمد وأبو يوسف من أصحاب أبي حنيفة على اعتبار الإسلام شرطاً في المعطي فلا يجوز دفعها لكافر .

وقال غيرهم وهم : الإمام أبو حنيفة ومحمد بن الحسين وهو مذهب الحنفية وأهل الظاهر أن الإسلام ليس شرطاً فيه ، فالكافر عندهم يجوز أن يعطى من الكفارة طعاماً وكسوة .

ووجه الجمهور :

أولاً : أن الكفارة شرعت للتقرب بها إلى الله تعالى فهي عبادة والعبادة يجب أن تختص بأهلها وأهل العبادة هم المؤمنون لا الكافرون .

وثانياً : أن الحربيين لا يعطون من الكفارة اتفاقاً لقوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا يَهْتَكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُم فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ وَظَاهَرُوا عَلَىٰ إِخْرَاجِكُمْ أَن تُولَوْهُمْ وَمَن يَتَوَلَّهُمْ فَاُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾ .

فغير الحربي لا يعطى منها كذلك لأن صفة الكفر تجمع بينهم .

ووجهة أبي حنيفة ومن ذهب مذهبه أن الله تعالى أطلق المساكين في الآية ولم يقيدهم بوصف الإسلام فوجب بقاء المطلق على إطلاقه لعدم ما يدل على التقييد ولولا أن الحربي خرج بالآية السابقة لقلنا إنه يعطى من الكفارة ، وخروج أحد أنواع الكفار لوجود ما يخرج به لا يعتبر مخرجاً لغيره .

ونحن إذا نظرنا إلى أن الكفارة إنما شرعت لتكون قرباناً يتقرب به العبد إلى ربه رجاء أن يقبله ويغفر له ما فرط منه من الذنب ، وأن ذلك إنما يكون بدفع تلك الأشياء المشروعة لمن يرجى منه خير ويتنظر منه دعوة مقبولة عند الله ، وأن ذلك إنما يتوفر في المسلم لا في الكافر . رأينا أن قول من قال باشتراط الإسلام فيمن يعطى من الكفارة قول له وجهته .

ومن السهل أن يرد على وجهه المخالف بأن الآية وإن كانت مطلقة إلا أنها مقيدة بما يقصده الشرع من تشريعه وبما عرف عن مال الزكاة ، فإن الذي يعطى منه هو المسلم لا الكافر .

الحرية :

اتفقت كلمة الفقهاء على أن عبد المكفر لا يعطى من كفارة سيده لا طعاماً ، ولا كسوة ، لأن ذلك راجع إليه ، فيكون الدفع إليه عبثاً .

واختلفوا في إعطاء رقيق الغير من الكفارة .

فذهب الجمهور ، ومنهم مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وأبو يوسف في غير غيبة السيد ، وعجز العبد عن الكسب ، ومحمد ، وأبو حنيفة في غير من أحاط الدين بربقته ، وكسبه إلى أنه لا يعطى من الكفارة ؛ لأن الحرية شرط في المعطي .

وذهب غيرهم إلى أنه يعطى منها ، والحرية ليست شرطاً فيه إذا ، وجدت صفة المسكنة ، وهو قول الظاهرية .

وجه الجمهور : أن المقصود من الإطعام والكسوة سد خلّة المحتاج ، والرقيق خلّة مسدودة بوجود نفقته على سيده ، فذُفِعَ الكفارة إليه لا يحقق المقصود منها ، فيكون غير مشروع .

= وجهة الظاهرية: أن الآية مطلقة، فهي شاملة للحر والعبد على السواء، فتقيدها بأحد النوعين بخصوصه تقييد بلا دليل، فيكون باطلاً.

ونحن إذا نظرنا إلى وجهة كل رأينا أن مذهب الجمهور الراجح، لما سبق من التعليل، وأما قول المخالف: إن الآية مطلقة، الخ، فيجيب عنه: بأن المقيد هو ما قصده الشارع من شرع الكفارة، وذلك متحقق في غير الرقيق، ويؤيد هذا قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا تَحِلُّ صَدَقَةٌ لِعَنِيٍّ وَلَا لِدِي مِرَّةٍ سِوَى» وهذا غني بكسبه، أو بإنفاق سيده عليه، فهو خارج عن النص، ويرد على أبي حنيفة أنه في حالة إحاطة الدين برقبته وكسبه، إذا كان لمصلحة السيد كان السيد مخيراً بين سداه، أو بيع العبد لسداه، وأما إذا كان مَنشؤه مصلحة الرقيق، فإن الدائن هو الذي أهمل في مصلحة نفسه، كما يرد على من قال: إنه يعطى في حال غيبة السيد، وعجزه عن الكَسْبِ بأن نفقته كفقة الزوجة تكون عن طريق القرض بأمر القاضي، حتى يحضر السيد.

«هل للزوجة دفع كفارتها لزوجها أو ولدها»:

مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ والمالكية، وأبي يُوسُفَ، ومحمد من الحنفية: أنه يجوز للمرأة إعطاء كفارتها لزوجها، أو ولدها الفقيرين؛ لأن النص، وهو قوله تعالى: «فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ» يشملهما؛ ولأن إعطاءها إياهما يجمع بين الصلة والصدقة، وذلك أفضل من إعطاء الغير. يدل لذلك ما روي أن النبي - ﷺ - أمر امرأة ابن مسعود أن تدفع صدقتها لزوجها، ولولدها لما أعلمته عليه الصلاة والسلام باستحقاقهما للصدقة، فأخبرها صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بأن لها أجرين. والمشهور من مذهب الحنابلة، وقول أبي حنيفة: أن المرأة لا يجوز لها ذلك.

ووجهتهم في ذلك: أن بين الزوجين صلة في المنافع واشترافاً في الانتفاع، فدفعها إليه يوجب انتفاعها بما دفعته بعوده إليها، فكانها لم تكفر.

وبالنظر في وجهة كل نجد أن الحق مع الجمهور؛ لأن النص شامل لهما، ولم يوجد ما يخصصه، كما أن إعطاء الزوج الفقير يصون عليه ماء وجهه عن الدُّلِّ بسؤال الغير، وأما القول بأن ما تعطيه الزوجة لزوجها يرجع إليها. الخ، فلا يضر؛ لأن ذلك عَادَ إليها بعد أن ملكه الزوج، وليست نفقة الزوج واجبة عليها، حتى يقال: إنها قد انتفعت بهذا الإعطاء.

«النوع الثالث»: تحرير الرقبة: هذا هو النوع الثالث من أنواع كفارة اليمين المخير فيها، وهو المُشَارُ إلى بقوله تعالى عاطفاً على الإطعام، والكسوة: «أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ» والمقصود من تحرير الرقبة: جعل الرقيق المملوك حُرّاً طليقاً ولقد أطلق الله تعالى في هذه الآية الرقبة، ولم يقيد بها بوضف الأيمان، كما قيدها به في كفارة القتل، فكان ذلك منشأ لاختلاف الفقهاء في إجراء عتق الرقبة الكافرة في كفارة اليمين.

المذاهب:

ذهب الجمهور، ومنهم مالك، والشافعي، وأحمد في مشهور مذهبه، والأوزاعي: إلى أن عتق الرقبة الكافرة في كفارة اليمين لا يجزئ، ولا تسقط الكفارة به.

وذهب الإمام أبو حنيفة، وأصحابه، والثوري، وعطاء، وأبو ثور إلى أن ذلك مجزئ، ومسقط للكفارة، وهو رواية عن الإمام أحمد.

احتج الجمهور بما رواه مسلم، والنسائي عن معاوية بن الحكم قال: كانت لي جارية فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ =

= - قُلْتُ: علي رقبة. أفاعتقها فقالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَيْنَ اللَّهُ؟ فَقَالَتْ: فِي السَّمَاءِ فقال: مَنْ أَنَا؟ فَقَالَتْ: أَنْتَ رَسُولُ اللَّهِ. فَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَعِيقَهَا فَإِنَّهَا مُؤْمِنَةٌ».

ووجه الدلالة: أن النبي - ﷺ - أَخَّرَ الجواب عن السائل، حتى علم ما عليه تلك الرقبة من الإيمان أو الكفر، فلما تأكد له إيمانها أجابه ﷺ بأن يعتقها، وقال له: «فَإِنَّهَا مُؤْمِنَةٌ» فلو لم يكن وصف الإيمان له دخل في إجزاء العتق، لما كان لهذا التأخير فائدة، ومثل ذلك يجُلُّ عنه مقام الرسول - ﷺ -.

وأيضاً فإنه عليه الصلاة والسلام علّق عتقها على الإيمان، وتعليق ذلك يدل على أن الإيمان علّة الإجزاء، لأن تعلّق الحكم بالمشتق مؤذن بأن مبدأ الاشتقاق علّة فيه.

وقالوا: إن الرقبة في الآية، وإن كانت مطلقة غير مقيدة بوصف الإيمان إلا أن هذا الحديث يصلح أن يكون مقيداً لها، فيكون المقصود من الرقبة فيها: هي الرقبة المؤمنة أو يقال: إن كفارة اليمين قد اتحد الحكم فيها مع كفارة القتل، ففي كل وجب عتق رقبة، واختلف سببهما إذ كفارة اليمين سببها اليمين، وكفارة القتل سببها القتل، والمطلق والمقيد متى اتحد حكمهما حمل المطلق على المقيد، وإن اختلف سببهما متى وجدت علّة جامعة بينهما، فتكون الرقبة في كفارة اليمين، مَحْمُولَةٌ على الرقبة في كفارة القتل، فتقيد بالإيمان، كما قيدت به في كفارة القتل؛ لأن العلة التي تجمعهما: هي حرمة السبب.

واحتج الإمام أبو حنيفة، ومن معه بأن الآية غير مقيدة، فهي شاملة للرقبة المؤمنة، وللرقبة الكافرة، والمطلق يجب بقاؤه على إطلاقه، حتى يرد من الشرع ما يقيد به، ولم يرد ما يقيد الرقبة بالإيمان ههنا، فكانت باقية على إطلاقها، فعتق الكافرة مجزئ عتق المسلمة، وليس حمل المطلق على المقيد عند اتحاد الحكم مع اختلاف السبب أمراً متفقاً عليه، بل نحن لا نقول به.

وبالنظر في وجهة كل نجد أن مذهب الجمهور هو الراجح، لأن الحديث المتقدم مقيد للآية، فلم تبق على إطلاقها؛ ولأن الكفارة عبادة يُتقرب بها إلى الله عزّ وجلّ، فوجب أن تكون خاصة بأهل عبادته من المؤمنين كمال الزكاة، وذبائح الشُّك.

نعم، إن الإسلام دين الرحمة العامة، والصدقة فيه، حتى على الكفار غير المحاربين مستحبة، ولكن فرقاً بين الصدقة المطلقة، وبين العبادات المحددة المقيدة، فتكفير الذين إنما يُزجى بما في العتق من إعانة العتيق على طاعته تعالى، حتى من قال بإجزاء الكافرة لا يمكنه أن ينكر أن الاحتياط في إبراء الذمة إنما هو بإعتاق الرقبة المؤمنة، فتقديم المجمع عليه المتيقن لإجزائه أولى بالاعتبار من الظنون المختلف فيه.

ذهب جمهور الفقهاء، ومنهم الأئمة الأربعة إلى اشتراط ذلك، وعدم إجزاء الرقبة المعيبة عيباً يضر بالعمل، والكسب ضرراً بيناً؛ لأن المقصود من عتق الرقبة تملك العبد منافع، وتمكينه من التصرف لنفسه في الحياة، وجعله غير عالة على غيره، وهذا إنما يتحقق في الرقبة السليمة دون المعيبة، إذ عتقها يوجب أن تكون عالة على المجتمع بعد أن كانت عالة على الفرد، ولا يصلح أن يكون ذلك مقصوداً للشارع.

= وذهبت الظاهرية إلى إجزاء ذلك؛ لأن شرط السلامة من العيوب غير معتبر عندهم.



= ووجهتهم في ذلك ظاهر قوله تعالى: ﴿أَوْ تَخْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ حيث إنها لم تفرق بين الرقبة المعيبة، والرقبة السليمة، ولم يوجد ما يقيد هذا الإطلاق من كتاب أو سنة.

وبالنظر في وجهة كل نجد أن قول الجمهور: هو الراجح لما تقدم؛ ولأن العتق نوع كفارة، فلا يجزئ فيه ما يقع عليه الاسم، كالإطعام، فإنه لا يجزئ أن يطعم مسوساً ولا عفناً، وإن كان يسمى إطعاماً، فالمراد من الرقبة الرقبة الكاملة والمعيب ليس بكامل، فيجب المصير إلى التقيد مراعاة للمصلحة العامة؛ لأن الفرض من إعتاقه، أن يكون عضواً عاملاً في المجتمع الإنساني، فيكمل به بناء الإنسانية.

واتفق الفقهاء جميعاً على أن عتق الرقبة يجب أن يكون خالصاً للكفارة، فلا يجزئ العتق عن الكفارة في مقابلة عوض يأخذه المكفر من العبد، كما لا يجزئ عتق الرقبة المشتراة على شرط العتق لأن ذلك عتق في مقابلة عوض إذ البائع لما تساهل في الثمن في نظير هذا العتق فكأنه ترك جزءاً منه في مقابلة.

ولا فرق في إجزاء عتق الرقبة بين أن تكون الرقبة مملوكة له أو مملوكة لغيره واشتراها بنية الكفارة.

غير أن للعلماء اختلافاً في إجزاء بعض الرقاب المملوكة أو المشتراة نذكرها فيما يأتي:

أم الولد:

جمهور الفقهاء ومنهم الأئمة الأربعة على عدم إجزاء عتقها في الكفارة. لأن عتقها مستحق بسبب آخر فلم يكن العتق خالصاً للكفارة، بل كانت كالعبد المشتري بشرط العتق.

وذهب أهل الظاهر وعثمان البتي وأحمد في رواية عنه إلى أن عتقها مجزئ في الكفارة لأن الله تعالى يقول: ﴿أَوْ تَخْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ وذلك شامل لأم الولد وغيرها.

ونحن إذا نظرنا إلى وجهة كل نرى أن الحق هو ما ذهب إليه الجمهور، لأن الشارع يريد أن تتخلص هذه الرقابة من ذل العبودية. وما دام هناك سبب تتخلص به أم الولد من الرق غير سبب الكفارة فلا داعي لأن يضاف سبب آخر إليه ولنبحث عن رقبة أخرى ليس فيها ما يوجب تحريرها ويمن عليها بالعتق كثيراً للنفوس المحررة.

المدير:

ذهبت الشافعية، والحنابلة، والظاهرية، وجماعة من الفقهاء: إلى أن المدير يصح عتقه في الكفارة؛ لأنه رقبة من الرقاب، وقد قال تعالى: ﴿أَوْ تَخْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾؛ ولأنه عبد كامل المنفعة لا عوض في عتقه، فجاز عتقه كالقن.

وذهبت المالكية، والحنفية، والأوزاعي وجماعة من العلماء: إلى أن عتقه في الكفارة ليس بمجزئ؛ لأن عتقه مستحق بسبب آخر، فكان كأم الولد.

وبالنظر في وجهة كل نجد أن الحق مع من يقول بعدم الإجزاء؛ لأن إلحاقه بأم الولد أولى من إلحاقه بالقن؛ لأن كلا منهما استحق العتق بسبب غير سبب الكفارة، وجواز بيعه لا يلزم منه إجزاء التكفير به، على أن بعض العلماء يقول بصحة بيع أم الولد، ومع ذلك لا يجوز إعتاقها عن الكفارة.

«المكاتب»:

= ذهبت الشافعية، والمالكية، وأحمد في رواية عنه إلى أن المكاتب لا يجزئ عتقه في الكفارة مطلقاً أدى شيئاً من نجوم الكتابة، أم لا؛ لأن الكتابة لازمة من جهة السيد، فلا يملك إبطالها، فكان عتقه كأم الولد؛ ولأن عتقه مستحق بسبب آخر، فكان كالعبد المشتري بشرط العتق. وذهبت الحنفية، والأوزاعي، وأحمد في مشهور مذهبه: إلى التفصيل فيقولون: «إِنْ أَدَّى شَيْئاً مِنْ نُجُومِ الْكِتَابَةِ لَمْ يَجْزُ عِتْقُهُ فِي الْكُفَّارَةِ، وَإِنْ لَمْ يُؤَدِّ شَيْئاً مِنْهَا أَجْزَأُ عِتْقُهُ فِيهَا». ووجهتهم في ذلك: أنه عند أداء بعض النجوم يكون عتقه كعتق العبد الذي ثبتت حرية بعضه، وذلك لا يجوز.

أما في الحالة الثانية: فيكون رقبة كاملة الملك لم يحصل عوض في مقابلة عتقها، فيجوز عتقه، كالعبد القرء.

وذهب أبو ثور وأحمد في رواية ثالثة: إلى إجزاء عتقه في الكفارة مطلقاً أدى شيئاً من مال الكتابة أم لا؛ لأنه لم يخرج عن كونه رقيقاً ما بقي عليه درهم. لقول رسول الله - ﷺ - «الْمَكَاتِبُ عَبْدٌ، مَا بَقِيَ عَلَيْهِ ذَرْهَمٌ» والله تعالى يقول: ﴿أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ وهي شاملة له.

وبالنظر في وجهة كل نرى أن الحق مع من يقول: بعدم إجزاء عتقه في الكفارة مطلقاً؛ لأن المكاتب قد أحرز نفسه، وماله بالكتابة، فصار كالحر؛ ولأن عتقه قد وجد له سبب، وهو الكتابة، فهو بصدد أن يكون حراً، فعلينا أن نبحث عن رقبة أخرى لا سبب للحرية فيها، فنعتقها لنكثر من الرقاب الأحرار، والقول بأنه عبد ما بقي عليه درهم: لا يقضي بجواز عتقه في الكفارة إذ غاية ما يفيد هذا القول إنه ما لم يسدد نجوم الكتابة لا يصير كامل الحرية، وفرق بين الأمرين.

#### النوع الرابع: الصيام:

الخصلة الرابعة من خصال كفارة اليمين: هي صيام ثلاثة أيام، والعلماء متفقون على أن تلك الخصلة لا ينتقل إليها المكفر إلا بعد العجز عن الخصال السابقة؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾.

ولكنهم مختلفون في شيء آخر وراء هذا وهو: هل يجب التتابع في صوم تلك الأيام الثلاثة بحيث لا يتخللها فطر أو لا يجب ذلك فيه خلاف.

ذهبت الشافعية في الراجح من مذهبهم، والمالكية، والظاهرية، وأحمد في رواية عنه: إلى عدم اشتراط التتابع محتجين بأنه صوم نزل به القرآن غير مقيد بالتتابع، فجاز متفرقاً ومتتابعاً؛ لأنه لم يوجد من الستة دليل ثابت يصح أن يقيد به هذا الإطلاق، فالتفريق بالتتابع تقييد. بلا دليل.

وذهبت الحنفية، وأحمد في مشهور مذهبه، والثوري، وأبو عبيد: إلى اشتراط التتابع محتجين بقراءة أبي، وابن مسعود «فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ» قائلين: إن ثبت القرآن بهذا كان حجة ووجب حمل المطلق على المقيد؛ لأن القرآن يفسر بعضه بعضاً، وإن لم تثبت القرآنية بهذا، فلا يخرج ذلك عن أن يكون رواية عن رسول الله - ﷺ - سمعها ابن مسعود، وأبي منه، فلها حكم الحديث المرفوع، وهو حجة، فيقيد به مطلق الكتاب، وأياً ما كان، فالتتابع ثابت بهذا، فلا يصح التفريق في الصيام.

ونحن إذا نظرنا إلى وجهة كل نجد أن القول بالتتابع هو الراجح؛ لأن القائلين بعدم التتابع قد=

قَالَ الْغَزَالِيُّ: النَّظَرُ الثَّانِي فِي الْكَفَّارَةِ: وَهُوَ عِتْقُ رَقَبَةٍ، أَوْ إِطْعَامُ عَشْرَةِ أَمْدَادٍ لِعَشْرَةِ مَسَاكِينٍ، أَوْ كِسْوَتُهُمْ، فَإِنْ عَجَزَ فَصَوْمُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، وَلَا يَجِبُ التَّابِعُ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: كَفَارَةُ الْيَمِينِ<sup>(١)</sup> تَخْتَصُّ بِأَشْتِمَالِهَا عَلَى تَخْيِيرٍ فِي الْإِبْتِدَاءِ وَتَرْتِيبٍ فِي الْإِنْتِهَاءِ، فَيُخَيَّرُ الْحَالِفُ أَوَّلًا بَيْنَ أَنْ يُطْعَمَ عَشْرَةَ مَسَاكِينٍ، وَبَيْنَ أَنْ يَكْسُوَهُمْ وَبَيْنَ أَنْ يُعْتِقَ رَقَبَةً؛ عَلَى مَا قَالَ تَعَالَى: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَخْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المائدة: ٨٩] فَإِنْ اخْتَارَ الطَّعَامَ، أُطْعِمَ كُلَّ وَاحِدٍ مُدًّا وَالْقَوْلُ فِي جِنْسِ الطَّعَامِ وَكَيْفِيَةِ إِخْرَاجِهِ وَمَنْ يُضَرَفُ إِلَيْهِ، وَامْتِنَاعُ إِخْرَاجِ الْقِيَمَةِ، وَصَرَفُ الْأَمْدَادِ الْعَشْرَةِ إِلَى بَغْضِ الْعَشْرَةِ، وَسَائِرُ الْمَسَائِلِ عَلَى مَا سَبَقَ فِي «الْكَفَّارَاتِ»، وَإِنْ اخْتَارَ الْكِسْوَةَ، كَسَاهُمْ عَلَى مَا سَنَذَكُرُ، وَإِنْ اخْتَارَ الْإِعْتَاقَ، فَلَتَكُنِ الرَّقَبَةُ بِالْصِفَاتِ الْمَذْكُورَةِ فِي «الْكَفَّارَاتِ» وَلَوْ أُطْعِمَ بَعْضُ الْعَشْرَةِ، وَكَسَا الْبَعْضُ، فَلَا يَجُوزُ؛ خِلَافًا لِأَبِي حَنِيفَةَ وَأَحْمَدَ، وَيُرْوَى مِثْلُهُ عَنْ مَالِكٍ - رَحِمَهُمُ اللَّهُ -.

لَنَا: أَنْ التَّخْيِيرَ لِلْخِصَالِ الْمَذْكُورَةِ يَنْفِي التَّمَكُّنَ مِنْ غَيْرِهَا، وَالتَّفْرِيقُ غَيْرِهَا وَأَيْضًا، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَعْتَقَ نِصْفَ رَقَبَةٍ وَيُطْعِمَ أَوْ يَكْسُوَ خَمْسَةً، فَكَذَلِكَ هَهُنَا، وَلَوْ أُطْعِمَ عَشْرَةً، وَكَسَا عَشْرَةً، وَأَعْتَقَ رَقَبَةً، أَوْ أُطْعِمَ ثَلَاثِينَ مَسْكِينًا عَنْ ثَلَاثِ كَفَّارَاتٍ، وَلَمْ يَعْينَ، أَجْزَاهُ؛ بِنَاءً عَلَى مَا مَرَّ أَنْ تَعْيِينَ النِّيَّةِ فِي الْكَفَّارَاتِ لَا يَشْتَرُطُ، فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْخِصَالِ الثَّلَاثِ جَمِيعًا، صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ عَلَى مَا قَالَ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾ [البقرة: ١٩٦]، وَالْقَوْلُ فِيمَا يَحْصُلُ بِهِ الْعَجْزُ قَدْ تَبَيَّنَ فِي «كِتَابِ الْكَفَّارَاتِ» وَمِنْ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ سَهْمَ الْفُقَرَاءِ، أَوْ الْمَسَاكِينِ مِنَ الزُّكُوتِ أَوْ مِنَ الْكَفَّارَاتِ يُكْفَرُ بِالصَّوْمِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ جَمَلَةِ الْفُقَرَاءِ فِي الْأَخْذِ، فَكَذَلِكَ فِي الْإِعْطَاءِ، وَقَدْ يَمْلِكُ نَصَابًا وَلَا يَفِي دَخْلُهُ

= حملوا المطلق في تحرير الرقبة على المقيد فيها في كفارة القتل، حتى أوجبوا اعتبار وصف الإيمان في الرقبة مع أن السبب فيهما مختلف، وليس لهم مستند في ذلك إلا أن كلاً من الكفارتين تجمعهما علة واحدة هي: حرمة السبب، وهذه العلة بذاتها موجودة في الصوم في كفارة اليمين.

وقراءة أبي، وابن مسعود: «فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ». فهذه القراءة، وإن لم تثبت قرآنية هذا اللفظ؛ لأن القرآن لا يثبت بالآحاد إلا أنها رواية عن صحابي سمعها من الرسول - ﷺ - فلا ينبغي أن يتقوّل عليه ما لم يقله؛ لأنه يعرف حق المعرفة معنى قوله عليه الصلاة والسلام: «مَنْ كَذَبَ عَلَيَّ مُتَعَمِّدًا، فَلْيَتَّبِعُوا مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ» فتكون مقيدة للآية.

فقول من قال: إن الآية مطلقة، ولم يرد ما يقيدها لا يقبل بعد البيان السابق، وخصوصاً إذا أمكن حمل المطلق ههنا على المقيد في كفارة القتل، أو الظهار، ولا مانع منه.

(١) متفق عليه أخرجه البخاري [٣١٣٦ - ٣٨٧٦ - ٤٢٣٠ - ٤٢٣٣، مسلم ١٦٤٩] وفيه قصة.

بَخْرَجِهِ، فعليه إخراج الزكاة وله أخذها، والفرق بين البابين أنا لو أسقطنا الزكاة لخلا النصاب عن الزكاة؛ بلا بدل، وللتكفير بالمال بدل، وهو الصوم، وهل يُشترط التتابع في الأيام الثلاثة؟ فيه قولان:

أحدهما: لا؛ لأن الآية مطلقة غير مقيدة بالتتابع، وبهذا قال مالك.

والثاني: نعم؛ حملاً للمطلق على المقيّد في آية الظهار والقتل، وبهذا قال أبو حنيفة وأحمد واختاره المُزَنِّي - رحمهم الله - ومن قال بالأوّل، قال: هذه الكفارات بُنيت على التخفيف؛ ألا ترى إلى قلة عدد الأمداد والأيام، وإلى إثبات التخيير، فلا يلزم من اعتبار التتابع هناك الاعتبار ههنا، والقول الثاني أصح عند صاحب «التهذيب» لكن المحاملي في آخرين رجّحوا الأوّل، وهو المذكور في الكتاب، وذكر الإمام؛ أنه الجديد، وإذا قلنا باعتبار التتابع، فالإفطار في اليوم الثاني أو الثالث بعذر المرض، أو السّفَر على الخلاف المذكور في كفارة الظهار، ولو أفطرت المرأة بعذر الحيض، فقد قيل: لا ينقطع التتابع، كما في صوم الشهرين، وقيل: يقطع بالانقطاع؛ لأن تبعيد الأيام الثلاثة عن الحيض ممكن بخلاف الشهرين، وقيل: الحيض ههنا كالمرض هناك، ففي قطعه التتابع قولان:

والظاهر: أنه يقطع التتابع، وإذا كانت المرأة ممن لم يحض، فشرعت في الصوم، فابتدأها الحيض، اتجه التسوية بينه وبين المرض، وقال أحمد: الحيض لا يقطع التتابع، وقد ذكرنا طرفاً من هذه المسألة في «الكفارات».

ويجوز أن يُعلَم قوله في الكتاب «عشرة أمداد لعشرة مساكين» بالحاء؛ لما ذكرنا في الكفارات أن عند أبي حنيفة: وظيفة كل مسكين، إن أخرج البرّ، نصف صاع، وإن أخرج التمر والشعير، فصاع، وبالألف؛ لأن عند أحمد: لكل مسكين من البرّ مدّ ومن التمر والشعير مدّان.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: وَيَكْفِي فِي الْكِسْوَةِ ثَوْبٌ وَاحِدٌ إِذَا رَأَى سَرَاوِيلَ أَوْ قَمِيصَ، وَيَكْفِي مَا يُوَارِي الرُّضِيعَ إِذَا أَخَذَ الْوَلِيُّ لَهُ، وَإِنْ أَخَذَهُ لِنَفْسِهِ فَهَلْ يَكْفِي ذَلِكَ الْقَدْرُ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَا يُشْتَرَطُ الْمَخِيطُ وَلَا الْجَدِيدُ بَلْ يُجْزَى الْمُسْتَعْمَلُ إِلَّا إِذَا تَحَرَّقَ بِالْإِسْتِغْمَالِ أَوْ قَارَبَ الْإِنْمِحَاقَ، وَيَجُوزُ مِنَ الصُّوفِ وَالْكَثَّانِ وَالْكَزْبَاسِ وَالْإِبْرَيْسَمِ، وَفِي الدَّرْعِ وَجْهَانِ، وَفِي الشَّمَشَقِ وَالْقَنْسُوَةِ وَالْحُفِّ وَجْهَانِ فَالظَّاهِرُ مِنَ الطَّرِيقَيْنِ أَنَّ الثَّغْلَ كَالشَّمَشَقِ لَا كَالْمِنْطَقَةِ فَإِنَّهَا لَا تُجْزَى.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إِذَا اخْتَارَ الْمَكْفُرُ الْكِسْوَةَ، وَجِبَ فِيهَا التَّمْلِكُ، كَمَا فِي الطَّعَامِ، وَلَا يَشْتَرَطُ أَنْ يُعْطِيَ كُلَّ مَسْكِينٍ دَسْتُ ثَوْبٍ، بَلْ يَكْفِي ثَوْبٌ وَاحِدٌ مِنْ قَمِيصٍ، أَوْ

سراويل، أو عمامة، أو جبة، أو قباء، أو مُقْتَعَة، أو إزار أو رداء، أو طِيلَسَان؛ لأن الاسم يقع على جميع ذلك، وبهذا قال أبو حنيفة، فيما رَوَى بعض الأصحاب، وفي شرح الصيدلاني؛ أن أبا حنيفة - رحمه الله - قال: لا بدّ من ثوبٍ سابغٍ من دراعة أو جبة، أو إزار، مع رداء، ولا يجزىء الإزار وحده، والسراويل وحده، وَحَكَّى القاضي ابن كج: أن أبا حنيفة قال: يَجْزِئُ السراويل، ولا تُجْزِئُ العمامة، وعند مالك وأحمد: يشترط أن يكون المُعْطَى ساتراً للورة، وتصح فيه الصلاة، فيختلف الحال بذكورة الأخذ وأنوثته، حتى يجزىء الإزار الواحد، إن كان الأخذ ذكراً، ولا يجزىء إن كان أنثى، وَحَكَّى هذا قولاً عن القديم<sup>(١)</sup>، وعن رواية البويطي أيضاً، ويمكن أن يُعْلَمَ؛ لما بينا قوله في الكتاب «إزارٌ أو سراويلٌ» بالحاء والميم والألف والواو.

ولو كان المأخوذ صغيراً يكفي للصغير والرضيع دون الكبير، نُظِرَ، إن أخذه الولي للصغير، جاز، فإن صُرِفَ طعام الكفارة وكسوتها للصغار جائز، كما في الزكاة، ويتولّى الولي الأخذ، وإن أخذه الصغير لنفسه، فوجهان:

أحدهما: وهو اختيار الشيخ أبي محمد: أنه لا يجوز؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ كَسَوْتُهُمْ﴾ [المائدة: ٨٩] فأضاف الكسوة إلى مَنْ يَكْتَسِي، وأيضاً، فإن الخرقَة الصغيرة تَوَارِي ابنَ ساعة، ويبعد كل البُعد أن يكتفي المكفّر بعشرِ خِرَقٍ يعطيها عَشْرَةً من الرجال.

وأظهرهما: الجواز، وبه قال القاضي الحسين - رحمه الله - ولا يُشترط أن يكتسي الأخذ بما يتسلّمه، ولذلك يجوز أن يعطي الرجال كسوة النساء، وبالعكس، ولا يُشترط المَخِيط، بل يجوز إعطاء الكِزْبَاس، ويُستحب أن يكون جديداً خاماً كان أو مقصوراً، فإن كان مستعملاً، نُظِرَ، إن تخرّق أو ذهبَتْ قوته بمقاربة الانمحاق، لم يجز؛ لأنه مَعْيَبٌ، كالطعام المُسْوَس، وإن لم ينته إلى ذلك الحدّ، فيجوز، كالطعام العتيق، كالمرقع لا يجزىء إن وقع للخرق والبلى، وإن خِيط في الابتداء مرقعاً للزينة وغيره، أجزأه ولو كسا مسكيناً ثوباً لطيفاً مهلهل النّسج غَيْرَ بَالٍ في جنسه، لكن مثله، إذا لُيسَ، لا يدوم إلا بقدر ما يدوم الثوب البالي، قال الإمام: يظهر أن يقول: لا يُجْزِئُ لضغف المنفعة فيه.

وأما الجنس، فيجزيء المَتَّخَذ من الصوف، والشَّعْر، والقطن، والكَثَّان والقَزّ والإِبْرَيْسَم، ولا فرق بين أن يكون المدفوعُ إليه رجلاً، لا يحلُّ له لبسه، أو امرأةً لأنه

(١) قال النووي: ويجزىء المنديل، صرح به أصحابنا، والمراد به هذا المعروف الذي يحمل في اليد، وقد صرح الدارمي بأن كل واحد من المنديل والعمامة يجزىء.

يجوز أن يدفع إلى الرجل كسوة المرأة، وفي «المهذب» وجه: أنه لا يجزىء، إن كان المدفوع إليه رجلاً، ولا فرق في كل جنس بين الجيد والردىء، والمتوسط، ويتبع الاسم، وعن القاضي الحسين: أنه لو قيل باعتبار الكسوة الغالبة في أهل البلدة، كالطعام، لم يتعد، وفي الدرع وجهان:

أحدهما: أنه يجزىء؛ لأنها ملبوسة محيطاً بالبدن، ولذلك تجب الفدية على المخرم بلبسها.

وأظهرهما: المنع؛ لأن المتبّع فيما نحن فيه اسم الكسوة، ولا يُسمّى الدرع كسوة، وإن كانت ملبوسة، وأجري الوجهان في الشمشق، وهو المكعب، وفي القلنسوة، قال الإمام: وسبب الاختلاف إطلاق اسم اللبس وامتناع اسم الكسوة، ويحكى عن أبي إسحاق: أجزاء القلنسوة، واحتج له بما روي أن عمران بن حصين - رضي الله عنه - سئل عن ذلك، فقال: إذا قديم وقد على الأمير، فأعطاهم قلنسوة، قيل: قد كساهم<sup>(١)</sup> وأجريا أيضاً في الخف والثبائن، وهو: سراويل قصيرة لا تبلغ الركبة، والظاهر في الكل المنع، وقطع به بعضهم في الخف، وفي النعل طريقان:

أشبههما: على ما ذكر الإمام وصاحب الكتاب - رحمهما الله -: إجراء الخلاف.

والثاني: القطع بالمنع، كما في المنطقة والخاتم، وليكن الجوزب كالنعل، ولا تجزىء التكة وفي «جمع الجوامع» للرويانى إجراء الخلاف فيها، وذكر الصيدلاني، أن القميص من اللبد يجزىء في اللبد الذي جرت العادة بلبسه؛ لغالب الناس أو لنا ديرهم<sup>(٢)</sup>.

قَالَ الْعَزَالِيُّ: النَّظَرُ الثَّالِثُ فِي الْمُنْتَزِمِ، وَهُوَ كُلُّ مُكَلَّفٍ حَيْثُ خَرَأَ كَانَ أَوْ عَبْدًا مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا بَقِيَ حَيًّا أَوْ مَاتَ لَكِنَّ الْعَبْدَ لَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا الصَّوْمُ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ بِالتَّمْلِيكِ (و)، وَلِلْسَيِّدِ الْمَنَعِ مِنْهُ لِأَنَّهُ عَلَى التَّرَاخِي إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَوِيًّا بِحَيْثُ لَا تَمْتَنِعُ الْخِدْمَةُ، وَلِلْسَيِّدِ أَنْ يُطْعِمَ عَنْهُ وَيَكْسُو بَعْدَ مَوْتِهِ إِذْ لَا رِقَّ بَعْدَ الْمَوْتِ، وَفِي الْإِغْتَاكِ عَنْهُ وَجْهَانِ.

(١) أخرجه البيهقي [٥٦/١٠ - ٥٧] من حديث محمد بن الزبير الحنظلي عن أبيه: أن رجلاً حدثه أنه سأل عمران بن حصين عن رجل حلف أنه لا يصلي في مسجد قومه، فقال عمران: سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا نذر في معصية، وكفارته كفارة يمين، فقلت يا أبا نجيد إن صاحبنا ليس بالموسر، فبم يكفر؟ فقال: لو أن قوماً قاموا إلى أمير من الأمراء، فكساهم كل إنسان قلنسوة، لقال الناس قد كساهم الأمير، وإسناده ضعيف.

(٢) قال النووي: قال الدارمي: فإن دفع ما لا يعتاد لبسه كجلود ونحوها. لم يجزه.

**قَالَ الرَّافِعِيُّ: كل مكلف حنث في يمينه<sup>(١)</sup>، لزمته الكفارة، يستوي فيه الحر،**

(١) اتفقت كلمة الفقهاء على اعتبار البلوغ والعقل والانعقاد شروطاً لوجوب الكفارة باليمين فلا كفارة على من حنث وهو صبي، أو مجنون، لأن القلم أي الخطاب مرفوع عنهما بقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاث. عن النائم حتى يستيقظ، والصبي حتى يبلغ، والمجنون حتى يفيق». كما لا كفارة على من لغا في يمينه إلا ما ورد عن المالكية في اللغو إذا كان على أمر مستقبل فإن فيه الكفارة عندهم، وقد سبق تفسير كل «لغو» لقوله تعالى: ﴿لَا يَأْخُذْكُمْ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يَأْخُذْكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾.

واختلفوا بعد ذلك في الإسلام والاختيار وتعتمد الحنث هل تعتبر شروطاً لوجوبها أو لا.

**الإسلام:**

ذهبت الشافعية والحنابلة والمالكية وأبو ثور إلى أن الإسلام ليس شرطاً في إيجاب الكفارة على من حنث كافراً.

وذهبت الحنفية والثوري وجماعة من العلماء إلى أن الإسلام شرط في وجوب الكفارة. وحجة الشافعية ومن ذهب مذهبهم ما روي عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - «إنه نذر في الجاهلية أن يعتكف في المسجد الحرام، فأمره رسول الله ﷺ بالوفاء بنذره» ولا فرق بين النذر واليمين ولأنه من أهل القسم بدليل قوله تعالى: ﴿فَيَقْسَمَانِ بِاللَّهِ﴾ فقد أخبر سبحانه وتعالى أن الكافر يصح يمينه وإذا صحت اليمين منه كان مطالباً بالمحافظة عليها كغيره قال تعالى: ﴿وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ﴾ فإذا أخل بهذه المحافظة طوّل بالكفارة عقوبة له وزجراً لانتهاكه حرمة الاسم الأعظم. ولا يقال إنه غير مكلف فقد حكى الله عن الكافرين ما يدل على مخاطبتهم بفروع الشريعة قال تعالى: ﴿مَا سَلَكَكُمْ فِي سَقَرٍ قَالُوا لَمْ نَكُ مِنَ الْمَصْلُوحِينَ وَلَمْ نَكُ نَطْعَمُ الْمُسْكِينَ...﴾ الآية.

فدل هذا على أن الكافر أهل للالتزامات الشرعية إذ لا فرق بين النذر وغيره. وأما تأخير الكفارة إلى ما بعد إسلام المكفر كما عليه أهل الظاهر وابن المنذر فغير مسلم لما فيه من التقرير ولعله يموت قبل التكفير فيزاد في إثمه.

وأما استدلال الحنفية بالآية ﴿لَا يَأْخُذْكُمْ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ...﴾ الآية بأن الخطاب فيها للمؤمنين فغير مسلم لأن الخطاب وإن كان للمؤمنين لانتفاعهم بالأحكام لا يلزم منه ألا يكون غيرهم مثلهم في الأحكام لما تقدم، وافتقارها إلى النية لأنها عبادة لا يلزم منه أن يكون مانعاً من صحة التكفير من الكافر، لأن نيته للتمييز لا للتقرب وهو أهل لها، وبذلك يترجح مذهب الشافعية ومن وافقهم.

**الاختيار وتعتمد الحنث:**

ذهبت الشافعية والحنابلة والظاهرية إلى أن الاختيار وتعتمد الحنث شرطان في إيجاب الكفارة. وذهبت الحنفية والمالكية إلى عدم الاشتراط إلا أن المالكية يوجبونها على المكفرة بحنث في بر بشروط هي:

أولاً: ألا يعلم أنه يكره على الفعل.

ثانياً: ألا يأمر غيره بإكراهه له.

ثالثاً: ألا يكون الإكراه شرعياً.

رابعاً: ألا يفعل ثانياً طوعاً بعد زوال الإكراه.

والعبد، والمسلم، والكافر، وعن أبي حنيفة: أن يمين الكافر لا ينعقد، واحتج الأصحاب - رحمهم الله - بأنه مكلف قاصد إلى اليمين، فينعقد؛ كالمسلم، وكما أن على الحالف الحائث إخراج الكفارة في حياته، فلو مات قبل الإخراج، تخرج من تركته، هذا هو القول الجملي، وفي العبد والميت مسائل تقع في فصلين:

أحدهما: في العبد، ويكفر عن اليمين وغيرها بالصوم؛ لأنه لا يملك على الصحيح، فلا يتصور منه الإعتاق والإطعام، وإعطاء الكسوة، وإن قلنا: إنه يملك بتملك السيد، فإن أطلق التملك، لم يمكنه إخراج الكفارة بغير إذن السيد، وإن ملكه الطعام أو الكسوة للإخراج في الكفارة أو ملكه ثم أذن له، فيكفر بالإطعام أو بالكسوة، وقد ذكرنا ذلك، وبيننا أنه، لو ملكه عبداً ليعتقه عن الكفارة، لم يقع عن الكفارة، على الظاهر من المذهب، وبنا الإمام - رحمه الله - على أنه، لو ملكه عبداً فأذن له في إعتاقه متبرعاً لمن يكون الولاء، إذا أعتقه؟ وفيه قولان:

= خامساً: ألا يكون الحالف على شخص بأنه لا يفعل - كذا هو المكروه له على فعله. سادساً: ألا تكون يمينه لا أفعله طائعاً ولا مكراً وجهه الشافعية ومن معهم قوله ﷺ «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» وقوله ﷺ: «ليس على مقهور يمين». وجه الدلالة من الحديثين ظاهر، فإن النبي ﷺ أخبر في الحديث الأول بأن النسيان والإكراه قد وضعها عن الأمة. أي أنه لا إثم فيهما على المكروه، ونفي الإثم يوجب نفي الكفارة لأن الشأن فيها أن تكون لذهاب الإثم. وأخبر في الحديث الثاني أن المقهور ليس عليه يمين وهذا نص في المطلوب، لأن الكفارة إنما تكون عن وجود يمين معتبرة وحيث لا اعتبار ليمين المكروه فلا كفارة فيها.

ووجهة الحنفية والمالكية ما روي من قوله ﷺ: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد.. الخ» وعد من جملة الثلاث اليمين. ووجه الدلالة من هذا الحديث أن النبي ﷺ اعتبر اليمين من الهازل وهو الذي لم يقصد ما حلف عليه وجعلها كيمين الجاد الذي وجد منه القصد فتكون يمين المكروه والمخطيء أولى بالاعتبار لوجود القصد عندهما فتكون موجبة للكفارة كغيرهما. وأيضاً فإن حقيقة فعل خلاف ما حلف عليه لم تنعدم بالإكراه ولا بالنسيان بل توجد بها، وتحقق الفعل هو الشرط المعترف في الكفارة وقد وجد فتوجد الكفارة.

ونحن إذا نظرنا إلى وجهة كل نجد أن قول الفريق الأول القائل بالاشتراط هو الراجح لأن استدلال الحنفية يضعفه ما صرح به في بعض الروايات من تفسير اليمين بأنها اليمين بالعتق أو الرجعة، فقد ورد في بعض روايات الحديث ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتق وفي بعضها «الرجعة» بدل العتق والمطلق يحمل على المقيد فيكون المعنى اليمين بالعتق.

كما أن قولهم إن الشرط في الكفارة هو حصول خلاف المحلوف عليه وقد تحقق استدلال بمحل النزاع، فإن الخصم يقول لهم: إن الشرط تحققه على وجه خاص ولم يوجد ذلك الوجه الخاص.

ويرد على الحنفية خاصة بأن هذا قياس في الأسباب وهم لا يقولون به.



**أحدهما:** أنه للسيد، فإن إثبات الولاء للعبد متعذر؛ لتعلق الولاء والإرث به، وقصور حال العبد عنهما.

**والثاني:** أنه يوقف، إن عُتق العبد المعتق، تبين أن الولاء له، وإن مات رقيقاً، فهو للسيد، وذكر صاحب «التقريب» قولاً أن الولاء للعبد وإذا لم يبعد ثبوت الملك، لم يبعد ثبوت الولاء، فعلى هذا القول، إذا أُذِن السيد له في الإعناق عن الكفارة، وقع عنها وثبت له الولاء، وقد ذكرنا ذلك في «الكفارات» ويُروى ذلك عن أحمد - رحمه الله - وإن جعلنا الولاء للسيد، فلمن يقع العتق؟ قال الإمام: ينقدح فيه وجهان من كلام الأصحاب - رحمهم الله -.

**أظهرهما:** أنه يقع للسيد، وكأن الملك يَنقَلِبُ إليه، لانصراف الولاء إليه.

**والثاني:** أنه يقع عن العبد، ويجزئه عن الكفارة، والتعذر يختص بالولاء، وهذا قول حكاه الشيخ أبو محمد - رحمه الله -، وإن قلنا بالتوقف في الولاء، فقد قيل: يجزئ الإعناق عن الكفارة، وهذا ما أسندناه إلى القفال هناك، ورأى الصيدلاني أن يوقف الوقوع عن الكفارة؛ تبعاً للولاء، وهذا ما ذكره القاضي الحسين، وقطع به، وإذا قلنا في هذه التفاريع: إن العتق يقع عن الكفارة، فلو أُذِن السيد لعبده في الإعناق في كفارة مرتبة، فهل للعبد ألا يكفر بالمال، ويصوم؟ قال الإمام - رحمه الله -: فيه احتمال عندنا من جهة أن ملكه ضعيف، والعبد ليس مؤسراً به؛ ولذلك كانت نفقته على زوجته نفقة المُعْسِرِينَ، وإن ملكه السيد مالا جماً، ويجوز أن يُقال: ليس له ذلك؛ لتمكنه من الإعناق.

ولو أعتق الكاتب عن كفارته بإذن السيد، ونفذنا تصرفاته، إذا صدر عن إذن السيد، قال الصيدلاني: الذي ذكره الأصحاب - رحمهم الله - أن ذمته تبرأ عن الكفارة، والذي عندي فيه: أن الأمر موقوف؛ لأنه قد يعجز، فيرق، وحينئذ، فيكون الولاء موقوفاً، وإذا كان الولاء موقوفاً، وجب وقف الكفارة، ولو كفر السيد عنه بالإطعام، أو الكسوة، أو الإعناق بإذنه، فهو على الخلاف في أنه، هل يملك بالتمليك بتفريعه وإذا كفر بالصوم، فيستقل به، ولا يحتاج إلى إذن السيد، وفيه تفصيل وخلاف مذكوران في «الكفارات» وحيث يحتاج إلى الإذن، فللسيد منع الجارية من الصوم، لثلا يَفُوتَه الاستمتاع، والكفارة على التراخي، وكذا له منع العبد، إذا كان يَضْعُفُ عن الخدمة بالصوم أو يناله ضرر، وإلا، فوجهان:

**أحدهما:** أن له المنع أيضاً؛ لأنه ينقص نشاطه.

**وأصحهما:** وهو المذكور في الكتاب: أنه ليس له ذلك؛ لأنه لا يتضرر به، وذكر على هذا أنه لا يمنعه من صوم التطوع في مثل هذه الحالة، ولا من صلاة التطوع في

غير زمان الخدمة، كما لا يمنعه من الذكر وقراءة القرآن في ترداده، وحيث يحتاج إلى الإذن، فلو صام من غير إذن، اعتد به، كما لو صلى الجمعة من غير إذنه، هذا كله في حياة العبد، أما إذا مات، وعليه كفارة يمين، فللسيد أن يكفر عنه بالإطعام أو الكسوة، وإن قلنا: إن العبد لا يملك بالتمليك، لأن التكفير عنه في الحياة يتضمن دخوله في ملكه، والتكفير بعد الموت لا يستدعي ذلك، وليس للسيد ملك محقق، وأيضاً، فإن الرق لا يبقى بعد الموت، فهو والحر سواء، هذا ظاهر المذهب قال الإمام - رحمه الله -: ويتطرق إليه احتمال؛ الوجه ذكرناه في «الكفارات» فيما إذا أعتق العبد، وعليه كفارة، فأراد أن يكفر بالمال، وقلنا: إن الاعتبار بحالة الوجوب؛ أنه لا يجوز؛ لأنه لم يكن أهلاً للتكفير بالمال، حينئذ، وإذا قلنا: بالظاهر، فهل يجزى إعنتاقه عنه؟ فيه وجهان:

أصحهما: وهو المذكور في «التهذيب» المنع؛ لما ذكرنا من إشكال الولاء.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: وَالْمَيْتُ يَعْتَقُ عَنْهُ وَارِثُهُ مِنْ مَالِهِ فِي الْكَفَّارَةِ الْمُرْتَبَةِ، وَفِي الْمُخَيَّرِ يُطْعِمُ وَيَكْسُو، وَفِي الْإِعْتَاقِ وَجْهَانِ، وَالْأَجْنَبِيُّ لَا يَعْتَقُ عَنْهُ مُتَبَرِعاً، وَفِي الْإِطْعَامِ وَالْكُسْوَةِ وَجْهَانِ، وَالْوَارِثُ يَتَبَرَّعُ بِغَيْرِ الْعَتَقِ، وَفِي الْعَتَقِ وَجْهَانِ، وَفِي صَوْمِ الْوَلِيِّ عَنْهُ خِلَافٌ، وَصَوْمُ الْأَجْنَبِيِّ بِغَيْرِ إِذْنٍ مُرْتَبٌ عَلَيْهِ، وَأَوْلَى بِالْمَنْعِ، وَلَوْ أَوْصَى فِي الْكَفَّارَةِ الْمُخَيَّرَةَ بِالْعَتَقِ وَزَادَ قِيَمَةَ الْعَبْدِ عَلَى الطَّعَامِ فَقِي وَجْهٌ يُخَسَّبُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، وَفِي وَجْهِهِ مِنَ الثَّلْثِ، وَفِي وَجْهِهِ قَدْرَ قِيَمَةِ الطَّعَامِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ وَالزِّيَادَةُ مِنَ الثَّلْثِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الْفَصْلُ الثَّانِي فِي الْمَيْتِ: مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ، أُخْرِجَتْ مِنْ تَرْكِهِ، أَوْصَى بِهَا أَوْ لَمْ يَوْصِ، وَسَبِيلُهَا سَبِيلُ الدِّيُونِ، هَذَا هُوَ الْمَذْهَبُ، وَذَكَرْنَا فِي «كِتَابِ الْوَصِيَّةِ» وَجْهًا آخَرَ: أَنَّهُ، إِنْ أَوْصَى بِهَا، أُخْرِجَتْ مِنَ الثَّلْثِ، وَإِلَّا، لَمْ يُخْرَجْ وَوَجْهًا أَنَّهُا تَخْرُجُ مِنَ الثَّلْثِ، وَإِنْ لَمْ يَوْصِ، وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ: حَقُوقُ اللَّهِ تَعَالَى تَسْقُطُ بِالْمَوْتِ، وَقَدْ قَدَّمْنَاهُ، وَعِنْدَنَا: إِذَا وَقَّتِ التَّرَكَةُ بِمَا عَلَى الْمَيْتِ مِنْ حَقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى وَحَقُوقِ الْآدَمِيِّينَ، قُضِيَتْ جَمِيعاً، وَإِلَّا تَعَلَّقَ بَعْضُهَا بِالْعَيْنِ، وَبَعْضُهَا بِالذِّمَّةِ، فَيَقْدَمُ مَا يَتَعَلَّقُ بِالْعَيْنِ سِوَاءِ اجْتِمَاعِ النُّوعَانِ أَوْ تَجَرُّدِ أَحَدِهِمَا، وَإِنْ اجْتَمَعَ النُّوعَانِ، وَالْكُلُّ يَتَعَلَّقُ بِالْعَيْنِ أَوْ بِالذِّمَّةِ، فَيَقْدَمُ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى، أَوْ حَقُّ الْآدَمِيِّ أَوْ يَتَسَاوَيَانِ؟ فِيهِ أَقْوَالٌ ذَكَرْنَاهُمَا فِي مَوَاضِعَ، وَلَا تَجْرِي هَذِهِ الْأَقْوَالُ فِي الْمَخْجُورِ عَلَيْهِ بِالْفَلَسِ، إِذَا اجْتَمَعَتْ حَقُوقُ اللَّهِ تَعَالَى وَحَقُوقِ الْآدَمِيِّينَ بَلْ تُقَدَّمُ حَقُوقُ الْآدَمِيِّينَ وَتُؤَخَّرُ حَقُوقُ اللَّهِ تَعَالَى مَا دَامَ حَيًّا، إِذَا عَرَفْتَ ذَلِكَ، فَإِنْ كَانَتْ الْكَفَّارَةُ مُرْتَبَةً، فَيَعْتَقُ الْوَارِثُ خِلَافَةً عَنِ الْمَوْرَثِ، وَيَعْتَقُ الْوَصِيُّ أَيْضاً بِحَقِّ الْإِبْصَاءِ، وَيَكُونُ الْوَلَاءُ لِلْمَيْتِ، فَإِنْ تَعَذَّرَ الْإِعْتَاقُ، فَيُطْعِمُ مِنَ

التركة، وإن كانت كفارة تجبر فيكفر بالإطعام والكسوة من التركة وفي الإعتاق وجهان مذكوران في «كتاب الوصية».

**والأصح:** الجواز أيضاً، واللازم ما هو أقل قيمة من الخصال، وإذا لم تكن تركة، فيتبرع الأجنبي بالإطعام أو الكسوة عنه من مال نفسه، وفيه وجهان ذكرناهما في «الوصية» أيضاً.

**والأظهر:** الجواز، وجوازه في حق الوارث أظهر، وفيه وجه أيضاً؛ لبعد العادات عن النيابة، وفي تبرع الأجنبي بالإعتاق في الكفارة المخيرة طريقان: أحدهما: طرد الوجهين.

**والثاني:** القطع بالمنع، والظاهر المنع، وهو المذكور في الكتاب ههنا، ووجهه بمعنيين:

أحدهما: أن التكفير بغير الإعتاق متيسر، فلا يُعَدَّل إلى الإعتاق؛ لما فيه من عسر إثبات الولاء.

**والثاني:** أن فيه إضراراً بأقارب الميت من حيث إنهم يؤاخذون بجناية معتقه، فيمنع منه الأجنبي وإن كان المعتق وارثاً، فوجهان بناء على المعيين، إن قلنا بالأول، لم يجز، وإن قلنا بالثاني، فيجوز، وفي الكفارة المرتبة للوارث أن يتبرع بالإعتاق، وفي الأجنبي وجهان بناء على المعيين، إن قلنا بالأول، فيجوز، وهو الأظهر، وإذا قلنا بالثاني، فلا، وهذه المسائل قد سبقَت مشروحة في «الوصية» وقد أوردتها أو أكثرها في الكتاب هناك، وكرر بعضها ههنا على زيادة أو نقصان فيها.

وقوله «وفي صوم الولي عنه خلاف» يعني إذا مات، وفي ذمته صومٌ عن كفارة وغيرها، هل يقضي الولي عنه؟ فيه قولان: الجديد؛ المنع، والمسألة مذكورة في «كتاب الصوم» ثم «الوصية» ثم في «الكفارات» ثم في هذا الكتاب.

ولو أمر أجنبياً بأن يصوم عنه صار بسبب الإذن كالوارث حتى يصوم عنه على القديم، ولو استقل به الأجنبي، فوجهان؛ تفرعاً عليه، وقد ذكرناهما في «الصوم» والظاهر المنع، وإذا أوصى بأن يعتق عنه في كفارة مخيرة، وزادت قيمة العبد على قيمة الطعام والكسوة، ففيه ثلاثة أوجه؛ أضعفها: أنه يتعين الإعتاق، وتُحَسَّب قيمة العبد من رأس المال؛ لأنه أخذ ما يجب الكفارة.

**والثاني:** أن قيمة العبد تُحَسَّب من الثلث؛ لأن براءة الذمة تخُصَّل بما دونها، فعلى هذا، إن وقَّى الثلث بقيمة عبد يجزىء، أعتق عنه، وإلا بطلت الوصية، وعُدِّل إلى الإطعام والكسوة.

**والثالث:** أن قدر قيمة أقلها قيمة تحسب من رأس المال، والزيادة إلى تمام قيمة

العبد تُخَسَّب من الثلث، فإن وقى ثلث الباقي مضموماً إلى الأقلّ المخسوب من رأس المال بقيمة عبدٍ، أُعْتِقَ عنه، وإلا، بطلت الوصية، وعُدِل إلى الإطعام أو الكسوة، وذلك مثل أن تكون التركة أربعين، وقيمة أقلها قيمة عشرة، وهي مع ثلث الباقي عشرون، فإذا وجد بالعشرين ربة، نفذنا الوصية، ولو كانت التركة مائتين وثمانين، وقيمة الأقل عشرة، والعشرة مع ثلث الباقي مائة، ووجدنا بالمائة ربة مجزئة، تنفذ الوصية، وهذا الوجه أقيس عند الأئمة، وبه قال ابن سريج وأبو إسحاق، وشبهوا المسألة بما إذا أوصى أن يَحُجَّ عنه من ديرة أهله، ولم يف الثلث به، لكن أمكن ضم ما يجب من رأس المال، وهو قيمة حجة من الميقات إلى ثلث الباقي، وفي المبلغان بحجة من ديرة أهله، فإنه يُضْم وينفذ الوصية، والأصح، وظاهر النص: أن الثلث، إذا لم يف بقيمة العبد بتمامها، تبطل الوصية بالعتق، ووجهه بأن العتق، أو الإطعام، أو الكسوة جنسان مختلفان، فلا يعتبر أحدهما من رأس المال، والآخر من الثلث؛ لما فيه من الجمع بين الجنسين؛ بخلاف الحج؛ فإنه عبادة واحدة على أن في طريقة الصيدلاني تخريج الوجهين، في مسألة الحج، واعلم أن الوصية بالعتق في الكفارة المخيرة، أوردها صاحب الكتاب في «باب الوصية» على الاختصار، وأتينا هناك بطرف من شرحها، وتامه ما بيناها هنا والله الموفق.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: وَمَنْ نَضَفَهُ حُرٌّ وَنَضَفَهُ عَبْدٌ يُكْفَرُ بِالْمَالِ، وَفِيهِ قَوْلٌ مُخَرَّجٌ أَنَّهُ كَالْعَبْدِ لَا يُكْفَرُ إِلَّا بِالصَّوْمِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: من بعضه حرٌّ وبعضه رقيقٌ، إن كان مُعْسِراً يُكْفَرُ بالصوم، وإن كان له مال، فوجهان، وإن شئت، قلت: قولان؛ منصوصٌ ومخرَجٌ:

المنصوص، وهو الظاهر من المذهب: أنه لا يكفر بالصوم؛ لأنه واجد لما يتقدم على الصوم، وإنما يكفر بالصوم العاجز عنه، وهذا كما أنه إذا وجد ثمن الماء، لا يجوز أن يُصَلِّي بالتيمم، وإذا وجد ثمن الثوب، لا يجوز له أن يُصَلِّي عارياً، كالحر، وخَرَجَ الْمُزْنِيُّ: أنه يُكْفَرُ بالصوم، ويُقال: إن ابن سريج - رحمه الله - صوّبه، وساعده، ووجهه بأنه ناقض بالرق، وبأن الأداء بحسب اللزوم، واللزوم يكفي جملته، فكذا الأداء، وحيثئذ فيكون مخرجاً عن بَعْضِيَّة الرقيق مالاً، فإن قلنا بالأول، فيطعم ويكسو.

والمشهور: أنه لا يعتق<sup>(١)</sup>؛ لأنه يَسْتَعْقِبُ الولاء المتضمن للولاية والإرث، وهو

(١) قال الشيخ البلقيني: يستثنى ما إذا قال له مالك بعضه إذا اعتقت عن كفارتك فنصبي منك حر قبل إعتاقلك عن الكفارة أو فنصبي حر مع إعتاقلك عن الكفارة فإنه في الأولى يصح إعتاقله عن كفارة نفسه قطعاً، وكذا في الثانية على الأصح.

ليس من أهلها، ذكر الصيدلاني: أن في تكفيره بالعِثْق قولين كالقولين في المكاتب، إذا أُعْتِقَ بإذن السيّد عن كفّارته<sup>(١)</sup>، وظاهر لفظ الكتاب، وهو قوله: «يُكْفَرُ بِالْمَالِ» يوافق قول الجواز.

### الْبَابُ الثَّلَاثُ فِيمَا يَقَعُ بِهِ الْحِنْثُ

قَالَ الْعَزَلِيُّ: وَيَتَّبَعُ فِيهِ مُوجِبُ الْأَلْفَافِ، وَهِيَ أَنْوَاعُ: النَّوعُ الْأَوَّلُ: مَا يَتَعَلَّقُ بِدُخُولِ الدَّارِ، فَإِذَا حَلَفَ عَلَيْهِ لَمْ يَحْنَثْ بِصُغُودِ السَّطْحِ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى الْخُرُوجِ لَمْ يَبْرَأْ أَيْضاً بِالصُّغُودِ (و)، وَيَحْنَثُ بِدُخُولِ الدَّهْلِيزِ (و)، وَلَا يَحْنَثُ بِدُخُولِ (و) الطَّاقِ خَارِجَ الْبَيْتِ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَدْخُلُ وَهُوَ فِي الدَّارِ لَمْ يَحْنَثْ بِالْمَقَامِ (ح)، وَلَوْ قَالَ: لَا أَرْكَبُ وَهُوَ رَاكِبٌ أَوْ لَا أَلْبَسُ وَهُوَ لَا يَسُ حَنْثٌ بِالِاسْتِدَامَةِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الْأَصْلُ الْمَرْجُوعُ إِلَيْهِ فِي الْبِرِّ وَالْحِنْثِ اتِّبَاعُ مُوجِبِ اللفظ الذي تعلّقت اليمين به، وقد يتطرق إليه التقييد والتخصيص بنية تقترب به أو باصطلاح خاص، أو قرينة أخرى، على ما سيأتي - إن شاء الله تعالى - والصور التي تدخل في ترجمة الباب لا تنتهي، لكن الشافعي - رضي الله عنه - والأصحاب - رضي الله عنهم - تكلّموا في أنواع تغلب ويكثر استعمالها، وغيرها يُقاس عليها:

النوع الأول: الدخول والمساكنة وفيه مسائل:

إحداها: إذا حلف، لا يدخل الدار، فالكلام فيه من وجوه:

أحدها: يَحْنَثُ بِالْحَضُودِ فِي عَرِصَةِ الدَّارِ، وَفِي أَبْنَيْتِهَا مِنَ الْبُيُوتِ وَالْعُرَفِ وَغَيْرِهَا، وَلَوْ صَعِدَ سَطْحَهَا، إِمَّا بِالتَّسْلُقِ أَوْ بِأَنْ جَاءَ مِنْ دَارِ الْجَارِ، لَمْ يَحْنَثْ، إِنْ لَمْ يَكُنِ السَّطْحُ مُحَوَّطاً، وَلَا عَلَيْهِ سِتْرَةٌ، فَإِنْ كَانَ، فَوَجْهَانِ:

أظهرهما: وهو ظاهر النص: أن الجواب كذلك، ويؤيده أنه لو حصل على بغض جدران الدار، لَمْ يَحْنَثْ.

والثاني: يَحْنَثُ؛ لِإِحَاطَةِ حَيْطَانِ الدَّارِ بِهِ، وَلِهَذَا لَوْ صَلَّى، عَلَى سَطْحِ الْكَعْبَةِ، وَهُوَ عَلَى هَذِهِ الْهَيْئَةِ، تَصَحَّ صَلَاتُهُ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَحْمَدُ<sup>(٢)</sup> يَحْنَثُ سِوَاهُ كَانَ مُحَوَّطاً أَوْ لَمْ يَكُنْ، وَسَلَّمَ أَبُو حَنِيفَةَ: أَنَّهُ لَوْ كَانَ فَوْقَ الدَّارِ حُجْرَةً بِأُخْرَى خَارِجَ الدَّارِ، فَدَخَلَهَا، لَا يَحْنَثُ، وَلِيَعْلَمَ؛ لَمَّا ذَكَرْنَا قَوْلَهُ فِي الْكِتَابِ «لَمْ يَحْنَثْ بِصُغُودِ السَّطْحِ» بِالْحَاءِ وَالْأَلْفِ وَالْوَاوِ؛ لِإِطْلَاقِهِ الْجَوَابَ، وَإِذَا قُلْنَا بِالْحَنْثِ فِيمَا إِذَا كَانَ مُحَوَّطاً، فَذَلِكَ، إِذَا كَانَ

(٢) سقط من: أ.

(١) سقط من: ز.

التحويط من الجوانب الأربعة، فإن كان من جانب واحد، لم يؤثر، وإن كان من جانبين أو ثلاثة، فقد ذُكر فيه خلافٌ مرتَّب لما ذكر في «الوسيط»: أن الحالف على ألا يدخل، لا يَحْتِثُ برُقِّي السطح، قال: إلا أن يكون مسقفًا، وهذا لأنه، إذا كان مسقفًا، كان طبقة أخرى من الدار، وهكذا يَحْتِثُ، مهما كان التسقيف في البغض، إذا كان يصعد إليه من الدار، فإنه من أبنية الدار، ولو حلف على الخروج من الدار، فهل يَبْرُ بصعود السطح؟ حَكَى أبو الحسن العبادي وغيره - رحمهم الله - فيه وجهين:

**أحدهما:** وهو المذكور في الكتاب، وبه قال الشيخ أبو محمد: - أنه لا يَبْرُ؛ لأنه لا يعد خارجاً أيضاً، حتى يفارق السطح، ويجوز ألا يُعَدَّ داخلياً ولا خارجاً، كما أن مَنْ دخل ببعض بدنه أو أخرج ببغضه، لا يَحْتِثُ في يمين الدخول أو الخروج.

**وأشبههما:** ويَحْتِثُ عن القاضي الحُسين: أنه يَبْرُ؛ لأنه يَصْدُقُ أن يُقَالَ: إنه ليس في الدار، وإذا لم يكن في الدار، كان خارجاً من الدار، ويؤيده أن ابن الصَّبَّاح حَكَى عن الأصحاب - رحمهم الله - أنه، لو حلف أنه لا يخرج من الدار، فصعد السطح، يَحْتِثُ، ولا يخفى أنه يُنْظَرُ في طرف الخروج أيضاً إلى كون السطح محوطاً أو غَيْرَ مَحْطُوطٍ، والحالف على ألا يدخل، هل يَحْتِثُ بدخول الطاق المعقود خارج الباب؟ فيه وجهان:

**أصحهما:** وهو المذكور في الكتاب: الْمَنْعُ؛ لأنه لا يُقَالَ: إنه دخل الدار.

**والثاني:** يَحْتِثُ؛ لأنه من الدار؛ ألا ترى أنه يدخل في بيعها، ولو دخل في الدهليز خلف الباب أو بين البابين، حَيْثُ؛ لأنه من الدار، وَمَنْ جاوز الباب، عُدَّ داخلياً، وحَكَى الفوراني نصاً للشافعي - رضي الله عنه - على أن داخل الدهليز لا يَحْتِثُ، وحملوه على الطاق خارج الباب، لكن أشار الإمام إلى إثباته قولاً، وقال: لا يبعد أن يقال: دخل الدهليز، ولم يدخل الدار، فيجوز أن يُعْلَمَ لذلك قوله في الكتاب «ويَحْتِثُ بدخول الدهليز» ونزل صاحب «التممة» الدرب المختص بالدار أمام الباب، إذا كان داخلياً في حد الدار ولم يكن في أولها باب منزلة الطاق، قال: فإن كان عليه باب، فهو من الدار<sup>(١)</sup> مسقفاً كان أو لم يكن.

**الثاني:** لو كان عند الحلف في الدار، فلم يخرج، لم يَحْتِثُ بالإقامة؛ لأن ذلك لا يُسَمَّى دخولاً، وعن «الأم» قول آخر: إنه يَحْتِثُ؛ لأن استدامة الدخول في حكم الابتداء؛ ألا ترى أنه لو دخل داراً مغصوبة، ولم يُعْلَمَ بحالتها، ثم علم، فلم يخرج أَيْمً، وأنكر القاضي أبو الطيب في «المجرد» أن يكون هذا قولاً للشافعي - رضي الله عنه

- وقال: إنه حكاة في «الأم» عن مذهب غيره، نعم، هو وجه للأصحاب، ويحكى ذلك عن أبي إسحاق، واختيار أبي الحسين بن القطان - رحمهم الله - وكيف ما كان، فالصحيح الأول، وهو منصوص حرمة، والمذكور في الكتاب وكذا لو حلف، لا يخرج، وهو خارج، لا يحنت بترك الدخول<sup>(١)</sup>، وإنما يحنت، إذا دخل، ثم خرج، ولو حلف، لا يتزوج، وهو متزوج، أولاً يتطهر، وهو متطهر، أو لا يتوضأ، وهو متوضئ، فاستدام النكاح والطهارة والوضوء، لا يحنت، ولو حلف، لا يلبس، وهو لابس، فلم ينزع، أو لا يركب، وهو راكب، فلم ينزل، حنت بالاستدامة، والفرق أن استدامة اللبس والركوب تسمى لبساً وركوباً؛ ألا ترى أنه يصح أن يقال: لبست شهرأ، ورَكِبْتُ ليلة، ولا يصح أن يقال: دخلت شهرأ، وتزوجت شهرأ، وإنما يقال: سكنت شهرأ أو أقمت شهرأ أو دخلت منذ شهر، وأيضاً فإذا قيل له: أنزع الثوب، حسن أن يقول: حتى ألبسه ساعة، وإذا قيل: انزل الدابة، حسن أن يقول: حتى أركب قدر ما ركبت، وفي الدخول لا يصح أن يقول: حتى أدخل ساعة، ولو حنت باستدامة اللبس، ثم حلف ألا يلبس، فاستدام، لزمته كفارة أخرى، لأن اليمين الأول، انحلت بالاستدامة الأولى، وهذه يمين أخرى، وقد حنت فيها، واستدامة القيام والقعود قيام وقعود، وكذا استدامة استقبال القبلة واستدامة التطيب هل هو تطيب؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا، وكذلك لو تطيب، ثم أحرم، واستدام، لم تلزم الفدية وذكر وجهان أيضاً فيما لو حلف ألا يطأ، وهو في خلال الوطء، فلم ينزع، أو ألا يصوم، وهو شارع في الصوم، أو ألا يصلي، وهو في الصلاة، ويصور ذلك فيما إذا حلف ناسياً للصلاة، فإن اليمين ينعقد، قال في «التهذيب»: لو حلف ألا يغصب، لم يحنت باستدامة المغصوب في يده، ولو حلف ألا يسافر، وهو في السفر، فوقف أو أخذ في العود، في الحال، لم يحنت، وإن سار على وجهه، حنت، وكان التصوير فيما إذا حلف على الامتناع عن ذلك السفر، وإلا، فهو في العود مسافر أيضاً.

(١) قال الشيخ البلقيني في تصحيح المنهاج: الذي يتبادر إلى الفهم من عبارة النووي في منهاجه أنه إذا حلف لا يخرج من هذه الدار وهو خارج منها قبل تمام خروجه أنه لا يحنت بإتمام الخروج منها، وليس كذلك فإنه يحنت هنا قطعاً والذي في المحرر ولو حلف لا يدخل داراً لدار هو فيها، لم يحنت بالإقامة أو لا يخرج وهو خارج لم يحنت حتى يدخل ويخرج، فالمراد بقول المحرر وهو خارج أنه ليس في الدار ولا في دهليزها لعامل هو خارج عنها لا منها فلا يحنت حتى يدخل ويخرج أوضح لنا مقصوده وكان زوال الإبهام وقع في الروضة والشرح.

ففي الروضة لو حلف لا يخرج وهو خارج لا يحنت بترك الدخول، وفي الشرح ولو حلف لا يخرج وهو خارج لا يحنت بترك الدخول وإنما يحنت إذا دخل ثم خرج، وإيضاح العبارة في ذلك ما قدمناه.

الثالث: الحالف على ألا يدخل الدار، يَحْنُثُ بالحُصُول فيها، سواء دخلها من الباب أو من ثقب في بغض الجُدران، أو كان في الدار نَهْرُ جارٍ، فطَرَحَ نَفْسَه في الماء، حتى حمله أو سبَح أو رَكِبَ سَفِينَةً، فدخلت السفينة الدار ونزل من السطح، وفيما إذا نزل من السطح وجه آخر، والصورةُ مذكورة في الكتاب من بعد، وسواء دَخَلَهَا رَاكِباً أو ماشياً، ولو أدخل في الدار يده أو رأسه أو إحدَى رِجْلَيْهِ، لم يَحْنُثْ، وكذا لو مدَّ رجله، فأدخلها الدار، وهو قاعد خارجها، وإنما يحنث، إذا وضعها في الدار، واعتمد عليها أو حَصَلَ في الدار، متعلّقاً بشيء، وإن حَلَفَ ألا يخرج، لم يحنث بإخراج اليد والرجل، ولا بإخراج الرِجْلَيْنِ، وهو قاعد في الدار، ولو كان في الدار شجرةً منتشرة الأغصان، فتعلق ببعضها، فإن حصل في محاذاة البنيان، حَنِثَ، وإن حَصَلَ في محاذاة سُترة السطح، ففيه الوجهان، وإن كان أعلى من ذلك، لم يحنث وعن أصحاب أبي حنيفة: أنه، لو كان بحيث، لو سقط، سَقَطَ في الدار، حَنِثَ.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: وَلَوْ قَالَ: لَا أَذْخُلُ بَيْتًا حَنِثَ بَيْتِ الشَّعْرِ وَالْجِلْدِ وَالْخَيْمَةِ إِنْ كَانَ بَدْوِيًّا، وَفِي الْبَلَدِيِّ وَجْهَانِ مَأْخُذُهُمَا أَنَّهُ يُرَاعَى عُرْفُ وَاضِعِ اللِّسَانِ أَوْ عُرْفُ الْحَالِفِ وَفَهْمُهُ، وَلَوْ قَالَ: (درخانه نشوم) لَمْ يَحْنُثْ بَيْتِ الشَّعْرِ إِذَا لَمْ يَثْبُثْ هَذَا الْعُرْفُ فِي الْفَارَسِيَّةِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: إِذَا حَلَفَ، لَا يَدْخُلُ وَلَا يَسْكُنُ بَيْتًا، فَاسْمُ الْبَيْتِ يَقَعُ عَلَى الْمَبْنِيِّ مِنَ الطِّينِ، وَالْأَجْرِّ، وَالْمَدَرِ، وَالْحَجَرِ، وَعَلَى الْمُتَّخِذِ مِنَ الْخَشَبِ، وَالشَّعْرِ، وَالصُّوفِ، وَالْجِلْدِ، وَأَنْوَاعِ الْخِيَامِ، فَيُنْظَرُ، إِنْ نَوَى نَوْعًا مِنْهَا، حُمِلَتْ الْيَمِينُ عَلَيْهِ، وَإِنْ أَطْلُقَ، حَنِثَ بِأَيِّ بَيْتٍ كَانَ، إِنْ كَانَ الْحَالِفُ بَدْوِيًّا؛ لِأَنَّ الْكُلَّ بَيْتٌ عِنْدَهُ، وَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْأَمْصَارِ وَالْقُرَى، فَوَجْهَانِ:

أحدهما: يُنْسَبُ إِلَى ابْنِ سُرَنْجٍ: أَنَّهُ لَا يَحْنُثُ بِبَيْتِ الشَّعْرِ وَأَنْوَاعِ الْخِيَامِ؛ لِأَنَّ الْمُتَعَارِفَ عَلَيْهَا عِنْدَهُمْ، وَالْمَفْهُومُ مِنْ اسْمِ الْبَيْتِ هُوَ الْمَبْنِيُّ، وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ.

وأصحُّهُمَا: وَهُوَ ظَاهِرُ النَّصِّ: أَنَّهُ يَحْنُثُ أَيْضًا، وَاخْتَلَفَ فِي تَعْلِيلِهِ، فَقِيلَ؛ إِنَّمَا يَحْنُثُ؛ لِأَنَّ أَهْلَ الْبَادِيَةِ يُسَمُّونَ بَيْتَ الشَّعْرِ وَنَحْوَهُ بَيْتًا، وَإِذَا تَبَيَّنَ هَذَا الْعُرْفُ عِنْدَهُمْ، ثَبَّتَ عِنْدَ سَائِرِ النَّاسِ، وَلِذَلِكَ يَقُولُ: مَنْ حَلَفَ، لَا يَأْكُلُ الْخَبِيزَ، يَحْنُثُ بِالْمُتَّخِذِ مِنَ الْأَرَزِ، وَإِنْ كَانَ الْحَالِفُ مِمَّا لَا يَتَعَارَفُهُ، وَاعْتَرَضَ عَلَيْهِ بِأَنَّ مَنْ حَلَفَ بِبَغْدَادَ وَغَيْرِهَا أَلَّا يَرْكَبَ دَابَّةً، لَا يَحْنُثُ بِرُكُوبِ الْجَمَلِ<sup>(١)</sup>، وَإِنْ كَانَ أَهْلُ مِصْرَ يَسْمُونَهُ دَابَّةً، وَلَوْ كَانَ

(١) فِي أ: الْحِمَارِ.



ثبوت العُزف عند قوم يقتضي التعميم، لَحِنَتْ وفي مسألة الخبز، لم يكن الحِنْتُ بهذا السبب، بل المَتَّخَذ من الأرز يُسَمَّى خبزاً في جميع البلاد ثم أهل بلد يَطْلِقُون اسم الخبز على ما يجدونه عندهم، وقيل: إنما يحنّت؛ لأن المَتَّخَذ من الشَّعْر والجِلْد يُسَمَّى بيتاً في الشَّعْر؛ قال الله تعالى: ﴿وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ جُلُودِ الْأَنْعَامِ بُيُوتاً﴾ [النحل: ٨٠] واعتَرَضَ عَلَيْهِ بأنه لا يَحْنُ بِدخول المساجِدِ على ما سيأتي - إن شاء الله تعالى - مع أن الله تعالى سماها بيوتاً، فقال عزَّ اسْمُهُ ﴿فِي بُيُوتٍ أُذِنَ لِلَّهِ أَنْ تُرْفَعَ﴾ [النور: ٣٦] والأصح أنه، إنما يحنّت؛ لأن اسم البيت يقع على جميعها في اللغة، فحَمِلَ اللفظ على حقيقته، واعتراض عليه بأننا تركنا الحقيقة للعُزف فيما إذا حَلَفَ لا يأكل البيض، فقلنا لا يحنّت<sup>(١)</sup> يأكل بَيَضَ السَّمَكِ؛ لأن العُزف خَصُّص اللفظ بما يزايل بائضه في حياته، وفيما إذا حلف لا يأكل الرؤوس، فقلنا: لا يحنّت بأكل رؤوس العصفير والسموك؛ للعُزف، وأجيب عنه بأن هناك عُرْفًا عُرْفًا مستمراً على خلاف اللغة، فإنهم لا يطلقون اسم البيض على بَيَضَ السَّمَكِ، وإن كثرت عندهم، ولا اسم الرؤوس المشوية على رؤوس الطير والسمك مع كثرتها، وأما اسم البيت، فلا يستعملونه في المَتَّخَذ من الشَّعْر والجِلْد ونحوهما، ولا يفهمونها، من اللفظ عند الاستعمال؛ لِقَفْدها أو قَلتها عندهم، فلم يتحقَّق عُرْفًا على خلاف اللغة، وكان ذلك كمسألة خُبْز الأرز، وفي المسألة وجهُ ثالث؛ وهو أن القروي، إن كانت قريته قريبة من البادية، يَحْنُ بِدخول بيت الشعر والخيام؛ لاختلاط بعضهم ببعض، وفهمهم، معنى اللفظ عند الاستعمال وإن كانت بعيدة، لم يَحْنُ.

وقوله في الكتاب «مأخذهما أنه يُرَاعَى عُرْفُ واضع اللسان أو عرف الحالف وفهمه» قد يسلم أن في اللفظ عرفاً بخلاف وضع اللغة، وكلام الأئمة ينازع فيه على ما بيَّناه، ولو قال بالفارسية: (درخانه نشوم)<sup>(٢)</sup> فعن القفال: إنه لا يحنّت بيت الشَّعْر والخيام؛ لأن العَجَم لا يَطْلِقُون هذا الاسم عليها، بل على المبنى، وعلى هذا أجزى الإمام وصاحب الكتاب والروائي وغيرهم - رحمهم الله -، وقد يُقال بالفارسية: (خانه توگمان)<sup>(٣)</sup> لكن يعني به الجلد لا فَرْد من الأفراد، وفي «التتمة» وجهُ آخر: أنه لا فرق فيه بين العربية والفارسية، ويكون الحكم على ما سبق، ولا يحنّت بدخول الكعبة، والمساجد، والبَيْع، والكَنَائِس، وبيوت الحَمَام، والمغارة في الجبل؛ لأنها ليست للإيواء والسكنى، واسم البيت لا يقع عليها، إلا بضربٍ تقييد، كما يُقال: الكعبة بيت الله أو البيت الحرام، وحكى صاحب «التتمة» وجهاً: إنه يَحْنُ بِدخول الكعبة

(١) سقط من: ز. (٢) جملة فارسية معناها: لن أبقى بالبيت.

(٣) سقط من: ز. (٣) جملة فارسية بمعنى: أتصور أنه بيتك!.

والمساجد؛ لقوله تعالى: ﴿وَطَهَّرَ بَيْتِي﴾ [الحج: ٢٦] وقوله تعالى: ﴿فِي بُيُوتٍ أُذُنَ اللَّهِ أَنْ تَرْفَعَ﴾ [النور: ٣٦]، وفي «الرقم»: أن ابن سُرَيْج خَرَجَ في جميع ذلك لنفسه قولاً، وعن أحمد - رحمه الله - أنه يَحْنُثُ بالمسجد وبِيتِ الحَمَامِ، ولو دخل دهليز دارٍ أو صَحْنَهَا أو صُفَّتَهَا، فالأظهر عند الأصحاب: أَنَّهُ لَا يَحْنُثُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُقَالُ: دَخَلَ الْبَيْتَ، وَإِنَّمَا وَقَفَ فِي الدَّهْلِيزِ وَالصُّفَّةِ، وعن القاضي أَبِي الطَّيِّبِ: وَالْمِيلُ إِلَى أَنَّهُ يَحْنُثُ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ جَمِيعَ الدَّارِ بَيْتٌ لِلْإِبْوَاءِ<sup>(١)</sup>.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: وَلَوْ قَالَ: لَا أَسْكُنُ هَذِهِ الدَّارَ فَمَكَثْتُ سَاعَةً حَيْثُ (ح) وَإِنْ كَانَ دُونَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ، وَكَذَا لَوْ أَخْرَجَ أَهْلَهُ وَمَكَثَ، وَلَوْ خَرَجَ وَتَرَكَ أَهْلَهُ بَرًّا، وَلَوْ أَتَتْهَضَ لِنَقْلِ الْأُمْتَمَةِ كَمَا يَغْتَادُ فِيهِ وَجْهَانُ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الثَّلَاثَةُ: إِذَا حَلَفَ عَلَى أَلَّا يَسْكُنَ فِي هَذِهِ الدَّارِ أَوْ لَا يَقِيمَ فِيهَا، وَهُوَ عِنْدَ الْحَلْفِ فِي الدَّارِ، فَمَكَثَ فِيهَا سَاعَةً فَصَاعِدًا مِنْ غَيْرِ عُدْرٍ، حَيْثُ<sup>(٢)</sup>، لِأَنَّ اسْتِدَامَةَ السُّكْنَى بِمَثَابَةِ الْإِبْدَاءِ؛ وَلِذَلِكَ يُقَالُ: سَكَنْتُ الدَّارَ شَهْرًا كَمَا يُقَالُ: لَبَسْتُ شَهْرًا<sup>(٣)</sup> وَعَنْ مَالِكٍ: أَنَّهُ لَا يَحْنُثُ، إِذَا أَقَامَ دُونَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ، وَنَسَبَ الْإِمَامَ هَذَا الْمَذْهَبَ إِلَى أَبِي حَنِيفَةَ، وَلَا يَكَادُ يَثْبُتُ، وَلَا فَرْقُ إِذَا مَكَثَ بَيْنَ أَنْ يُخْرَجَ أَهْلُهُ، وَيَبْعَثَ مَتَاعَهُ، وَبَيْنَ أَلَّا يَفْعَلَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ حَلَفَ عَلَى سَكْنَى نَفْسِهِ، لَا عَلَى أَهْلِهِ وَمَتَاعِهِ، وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ: إِذَا نَقَلَ مَتَاعَهُ، لَمْ يَحْنُثْ بِالْمُكْثِ، وَلَوْ خَرَجَ وَتَرَكَ أَهْلَهُ هُنَاكَ وَمَتَاعَهُ، لَمْ يَحْنُثْ، وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَحْمَدَ - رَحِمَهُمَا اللَّهُ - يَحْنُثُ، وَعِنْدَ مَالِكٍ: يُعْتَبَرُ نَقْلُ الْعِيَالِ دُونَ الْمَالِ، قَالَ الرُّوْيَانِيُّ: وَعَلَى هَذَا، إِذَا حَلَفَ لَا يَسْكُنُ دَارًا، فَانْتَقَلَ إِلَيْهَا بِنَفْسِهِ، وَلَمْ يَنْقُلْ أَهْلَهُ وَمَالَهُ، يَحْنُثُ عِنْدَنَا، وَعِنْدَ مَالِكٍ: لَا يَحْنُثُ حَتَّى يَنْتَقِلَ إِلَيْهَا مَعَ أَهْلِهِ وَعِيَالِهِ، وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ: حَتَّى يَنْتَقِلَ إِلَيْهَا بِنَفْسِهِ وَأَهْلِهِ وَمَالِهِ، وَاحْتِجَ الشَّافِعِيُّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - لاعتبار الانتقال بالبدن بأنَّ الْمَسَافِرَ يَقْصُرُ، وَإِنْ خَلَّفَ أَهْلَهُ وَمَتَاعَهُ فِي بَلَدٍ، وَبِأَنَّ مَنْ انْتَقَلَ إِلَى مَكَّةَ، وَخَلَّفَ أَهْلَهُ وَمَالَهُ بِبَلَدٍ آخَرَ، كَانَ مِنْ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، حَتَّى لَا يُلْزَمَهُ الدَّمُ، إِذَا تَمَتَّعَ، وَعَلَى ضَدِّهِ، مَنْ أَقَامَ بِغَيْرِ مَكَّةَ، وَخَلَّفَ بِهَا أَهْلَهُ وَمَالَهُ، لَمْ يَكُنْ مِنَ الْحَاضِرِينَ، حَتَّى يُلْزَمَهُ الدَّمُ، إِذَا تَمَتَّعَ، ثُمَّ قَالَ فِي «الْأَمِّ» أَنَا مُنْتَقِلٌ مِنْ مَكَّةَ إِلَى مِصْرَ بِيَدْنِي، وَبِهَا أَهْلِي وَوَلَدِي وَمَالِي وَكِتَابِي.

(١) قَالَ النَّوَوِيُّ: وَلَا يَحْنُثُ بِدُخُولِ بَيْتِ الرَّحَى عَلَى الصَّحِيحِ، ذَكَرَهُ الْغَزَالِيُّ وَغَيْرُهُ.

(٢) قَالَ فِي الْخَادِمِ: تَعْبِيرُهُ بِالسَّاعَةِ فِيهِ إِبْهَامٌ وَلَا شَكَّ أَنَّهُ لَمْ يَرِدِ السَّاعَةُ الزَّمَانِيَّةُ بَلْ مَرَادُهُ الْمَلِكَ الْيَسِيرَ، وَكَذَلِكَ قَالَ النَّوَوِيُّ فِي تَعْلِيلِهِ عَلَى الْمَهْذَبِ أَنَّهُ يَحْنُثُ وَإِنْ قَلَّ مَكْثُهُ حَتَّى لَوْ وَقَفَ لِيَشْرَبَ حَنْتَ. وَحَكَاهُ عَنِ الْأَصْحَابِ.

(٣) سَقَطَ مِنْ: ز.

ولو مكث بعذر؛ بأن أغلق عليه الباب أو مُنِعَ من الخروج أو خَافَ على نَفْسِهِ أو ماله لو خرج، أو كان مريضاً أو زَمِناً، لا يقدر على الخروج، ولم يجد من يخرججه، لم يحنث، وإن مرض، وعجز بعد الحَلِفِ، من الحنث الخلاف في حنث المُكْرَه، وقد تخرج سائر الصور على ذلك الخلاف، وإن وجد المريض من يُخْرِجُه، فينبغي أن يأمره بإخراجه، فإن لم يفعل، حنث، وإن مكث الحالف مشغولاً بأسباب الخروج، بأن انتهض لجمع المتاع ويأمر أهله بالخروج، ويلبس ثوب الخروج، فهل يحنث؟ فيه وجهان:

أحدهما: ويُنسب إلى العراقيين: نعم؛ لأنه أقام فيها مع التمكن من الخروج.

وأرجحهما: عند كثير من المعبرين - رحمهم الله - وربما لم يذكروا سواء: المنع، وبه قال أبو حنيفة والقفال - رحمهما الله -؛ لأن المشتغل بأسباب الخروج لا يُعدُّ ساكناً في الدار، ويؤيده ما ذكروا؛ أنه لو خَرَجَ في الحال، ثم عاد، لِنَقْلِ متاع، أو زيارة، أو عيادة مريض، أو عمارَةٍ، لا يَحْنُثُ؛ لأنه فارقها في الحال وبمجرد العود، لا يصير ساكناً ولو احتاج إلى أن يبيت فيها ليلة لحفظ المتاع، ففيه احتمالان للقاضي ابن كج:

والأصح: عنده: أنه لا يَحْنُثُ، ولو خرج في الحال، ثم اجتاز بها بأن دخل من باب، وخرج من باب، فعن تعليقة القاضي الحُسَيْن: أن الصحيح أنه لا يَحْنُثُ؛ لأن الذي وجد عبوراً لا سُكْنَى، فإن تردّد فيها ساعة بلا غرض حنث.

ولك أن تقول: قوله: «لا أسكن» إن كان المراد؛ لا أمكث، فهذا ظاهر، وإن كان المراد؛ لا أتخذها مسكناً، فإذا دخلها مجتازاً أو تردّد فيها ساعة، فينبغي ألا يحنث؛ لأنها لا تصير مسكناً بذلك، وقد يخطر مثل هذا التفصيل في أول المسألة، ويُقال: إن أراد ألا يتخذها مسكناً، فهلا قيل، إذا قصد التحول عنها: خرجت عن كَوْنِها مسكناً فينبغي ألا يحنث بالمكث ساعة، لكن يجوز أن يُقال: إنها، إذا كانت مسكناً، لا، يخرج بمجرد النية عن المسكنة، كما أن المقيم لا يصير مسافراً بمجرد النية، وفي «التّهذيب»: أنه لو عاد مريضاً ماراً، يعني في خروجه، لم يحنث، وإن قعد عنده، حنث، ولو خرج في الحال، ثم دخل أو كان خارجاً حين حلف، ثم دخل، لا يحنث بالدخول، ما لم يمكث، فإن مكث حنث، إلا أن يشتغل بحمل متاع كما في الابتداء.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: وَلَوْ قَالَ: لَا أَسَاكُنُ فَلَانًا وَفَارَقَهُ فَلَانَ لَمْ يَحْنُثْ، وَإِنْ كَانَا فِي حَانَ وَأَنْفَرَدَ بَبَيْتٍ لَمْ يَحْنُثْ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَلَوْ أَنْفَرَدَ بَبَيْتٍ فِي دَارٍ يَحْنُثْ، وَلَوْ أَنْفَرَدَ بِخُجْرَةٍ مِنْ دَارٍ طَرِيقُهَا عَلَى الدَّارِ فَوَجْهَانِ، وَلَوْ كَانَا فِي دَارٍ فَأَنْتَهَضَ لِبَنَاءِ الْجِدَارِ حَنِثَ بِالْمُكْثِ عَلَى الصَّحِيحِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الْمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ: فِي الْحَلْفِ عَلَى الْمَسَاكِنَةِ، وَأَوَّلُ مَا نَذَكُرُهُ فِيهَا بَيَانُ الْمَسَاكِنَةِ؛ قَالَ الشَّافِعِيُّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -: الْمَسَاكِنَةُ أَنْ يَكُونَا فِي بَيْتٍ أَوْ بَيْتَيْنِ حَجَرْتُهُمَا وَاحِدَةً، وَمَدْخَلُهُمَا وَاحِدًا، قَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ: أَرَادَ بِالْحَجَرَةِ الصُّخْرَ، فَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ فِي دَارٍ، فَلَا مَسَاكِنَةَ، سَوَاءٌ كَانَتِ الدَّارَانِ كَبِيرَتَيْنِ أَوْ صَغِيرَتَيْنِ أَوْ إِحْدَاهُمَا كَبِيرَةً وَالْأُخْرَى صَغِيرَةً؛ كَحَجَرَةٍ لَطِيفَةٍ بِجَنْبِ دَارٍ سَوَاءٌ كَانَتَا فِي دَرْبٍ نَافِذٍ أَوْ غَيْرِ نَافِذٍ، وَلَوْ سَكْنَا فِي بَيْتَيْنِ مِنْ خَانَ وَاحِدٍ كَبِيرٍ أَوْ صَغِيرٍ، فَالَّذِي ذَكَرَهُ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ مِنَ الْعِرَاقِيِّينَ وَغَيْرِهِمْ - رَحِمَهُمُ اللَّهُ - أَنَّهُ لَا مَسَاكِنَةَ أَيْضًا، سَوَاءٌ كَانِ الْبَيْتَانِ مُتَلَاصِفَيْنِ أَوْ مُتَفَرِّقَيْنِ؛ لِأَنَّ الْخَانَ مَبْنًى لِسَكْنَى قَوْمٍ، وَبُيُوتُهُمَا تُفَرَّدُ بِأَبْوَابٍ وَمَغَالِيقٍ، فَهُوَ كَالدَّرْبِ، وَهِيَ كَالدُّورِ فِي الدَّرْبِ، وَحَكَى الْإِمَامُ وَصَاحِبُ «التَّهْذِيبِ» وَغَيْرُهُمَا فِيهِ وَجْهًا آخَرَ: أَنَّ الْخَانَ بِنَاءٌ وَاحِدٌ، وَفِي الْبَيْتَيْنِ مِنَ الدَّرْبِ الْكَبِيرِ<sup>(١)</sup> وَجْهَانِ أَيْضًا.

وَالْأَظْهَرُ: أَنَّهُ لَا مَسَاكِنَةَ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَرْتَّبَ الْوَجْهَانِ فِي الدَّارِ الْكَبِيرَةِ عَلَى الْوَجْهَيْنِ فِي الْخَانِ؛ لِأَنَّ الدَّارَ تُعَدُّ مَسْكَنًا وَاحِدًا لَوَاحِدٍ، وَالْخَانُ يُنْتَى لِسَكْنَى جَمَاعَةٍ وَيُزَوَّى نَحْوُ مِنْ هَذَا عَنِ الْحُسَيْنِ الطَّبْرِيِّ فِي «عُدَّتِهِ» وَيَشْبَهُ أَلَا يَشْتَرِطُ فِي الْخَانِ أَنْ يَكُونَ عَلَى كُلِّ بَيْتٍ مِنْهَا بَابٌ وَعَلَقٌ، كَالدُّورِ فِي الدَّرْبِ، وَيَشْتَرِطُ فِي بُيُوتِ الدَّارِ الْكَبِيرَةِ أَنْ يَكُونَ عَلَى كُلِّ بَيْتٍ مِنْهَا بَابٌ وَعَلَقٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُونَا أَوْ سَكَنَّا فِي صَفَتَيْنِ مِنْهَا أَوْ فِي بَيْتٍ وَصُفَّةٍ، فَهُمَا مَسَاكِنَانِ فِي الْعَادَةِ، وَكَانَ اشْتِرَاكُهُمَا فِي الصُّخْرِ الْجَامِعِ لِلْبَيْتَيْنِ فِي الْبَابِ الْمَدْخُولِ مِنْهُ مَعَ تَمَكُّنِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ دُخُولِ بَيْتِ الْآخَرِ، جُعِلَ كَالِاشْتِرَاكِ فِي الْمَسْكَنِ.

وَلَوْ أَقَامَا فِي بَيْتَيْنِ مِنْ دَارٍ صَغِيرَةٍ، فَهُمَا مَسَاكِنَانِ، وَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَابٌ وَعَلَقٌ لِمَقَارَنَتِهِمَا وَكَوْنِهِمَا فِي الْأَصْلِ مَسْكَنًا وَاحِدًا، بِخِلَافِ الْخَانِ الصَّغِيرِ، هَكَذَا فَصَّلَ أَكْثَرُهُمْ، وَمِنْهُمْ مَنْ أَطْلَقَ وَجْهَيْنِ فِي بَيْتِي الدَّارِ مِنْ غَيْرِ نَظَرٍ إِلَى الصَّغَرِ وَالْكِبَرِ، وَالرَّأْيُ الْأَصَحُّ حَصُولُ الْمَسَاكِنَةِ، وَبِهَذَا أَجَابَ فِي الْكِتَابِ، إِذَا قِيلَ بِهِ، فَلَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا فِي الدَّارِ، وَالْآخَرُ فِي حُجْرَةٍ مُنْفَرَدَةِ الْمُرَافِقِ، وَبَابُهَا فِي الدَّارِ، فَوَجْهَانِ وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا مَسَاكِنَةَ، وَهُوَ الَّذِي أَوْرَدَهُ صَاحِبُ «التَّهْذِيبِ» فِي حَجَرَتَيْنِ مُنْفَرَدَتَيْنِ الْمُرَافِقِ فِي الدَّارِ، وَالْمُرَافِقُ الْمُسْتَحْتَمُّ وَالْمَطْبِخُ وَالْمَرْقِيُّ وَغَيْرُهَا، وَالْحُجْرَةُ فِي الْخَانِ لَمْ يَذْكُرْ فِيهَا خِلَافًا، وَإِنْ كَانَ الْمَمْرُ فِي الْخَانِ، إِذَا تَقَرَّرَ ذَلِكَ، فَإِذَا قَالَ: وَاللَّهِ، لَا أَسَاكِنَ فَلَانًا، فَإِمَّا أَنْ يَقِيدَ الْمَسَاكِنَةَ بِنَقْضِ الْمَوَاضِعِ لَفْظًا بِأَنْ يَقُولَ فِي هَذَا الْبَيْتِ أَوْ فِي هَذِهِ الدَّارِ أَوْ لَا يَقِيدَ:

الْحَالَةُ الْأُولَى: أَنْ يَقِيدَ، فَيَحْنُثُ بِمَسَاكِنَتِهِمَا فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ عِنْدَ الْحَلْفِ، فَفَارَقَهُ فَلَانٌ أَوْ فَارَقَ الْحَالِفُ فَلَانًا، لَمْ يَحْنُثْ، الْحَالِفُ، وَإِنْ مَكَثَا فِيهِ بَلَا

(١) فِي أ: الدَّارُ الْكَبِيرَةُ.

عذر، حَيْثُ، فَإِنْ استدامة المساكنة مساكنة؛ ألا ترى أنه يَصِحُّ أن يُقال: ساكنتُ فلاناً شهراً، وإن بُنيَ بينهما حائلٌ من طين، أو غيره، ولكل واحد من الجانبين مدخلٌ أو أحدًا مدخلًا، فوجهان:

أحدهما: لا يَحْتُ؛ لاشتغاله برفع المساكنة، وهذا ما رجحه في «التهذيب».

وأصحهما: عند الجمهور: الحنث؛ لحصول المساكنة إلى أن يتم البناء من غير ضرورة، فإن خرج أحدهما في الحال، فبني الجدار، ثم عاد، لم يَحْنِ الحالف، ولا يخفى أنه لا بأس، والحالة هذه، بالمساكنة في موضع آخر.

والثانية: ألا يَقْدِها لفظاً، فيُنظر؛ إن نوى موضعاً معيناً من البيت أو الدار أو الدرب أو المحلة، أو البلد، فالمشهور أن اليمين محمولةٌ على ما نَوَى، وفي طريقة الصيدلاني: أنهما إن كانا يَسْكُنَانِ بيتاً واحداً من دارٍ متَّحدة المرافق، فأراد أنه لا يساكنه في ذلك البيت، حملت اليمين على ما أراد، أما إذا لم يكن كذلك ولا جرى ذِكْرُ تِلْكَ المساكنة مثل أن يقول صاحبه: سَاكِنِي في هذا البيت، فلا يُقبل قوله، وتحمل اليمين على الدار، وَحَكَى الفوراني في البلد وجهاً: أن اللَّفْظَ لا يَتَزَلَّ عليه؛ لأن ذلك لا يُسَمَّى مساكنة، وقيل: يجيء ذلك الوجه في المحلة، وإن لم يَنْوِ موضعاً معيناً، وأطلق المساكنة إطلاقاً، حَيْثُ بالمساكنة في أي موضع كان، وقد بَيَّنَّا أن المساكنة أين تَحْصُلُ وفي «التتمة» رواية قولٍ ضعيف: أنه إذا حَلَفَ ألا يساكن فلاناً، وأطلق، وكلُّ واحد منهما في دارٍ وحجرة مفردة، فيحمل اليمين على الاجتماع الحاصل، فإن كانتا في دَرْبٍ واحدٍ، فلا بدَّ من مفارقة أحدهما الدَرْبَ، وإن كانتا في محلة، فلا بدَّ من مفارقة أحدهما المحلة، وإن كانا عند الحَلِيفِ في بيتين من خَانٍ، فعلى الصحيح؛ لا مساكنة ولا حاجة إلى مفارقة أحدهما الخان، وعلى الوجه الآخر: لا بدَّ وأن يفارقه أحدهما، وإن كانا في بيتٍ واحدٍ من الخان، فيكفي أن يفارق أحدهما ذلك البيت أو يَجِبَ مفارقة الخان؟ فيه هذا الخلاف، ثم سواء نوى موضعاً معيناً، أو نزل اللفظ على إطلاقه، فالقول في أن استدامة المساكنة كالمساكنة، وفيما إذا بُنيَ بينهما حائلٌ؛ على ما مرَّ في الحالة الأولى، والاعتبار بالانتقال بالبَدَنِ دون الأهل والمال؛ على ما مرَّ في المسألة السابقة.

قَالَ الْعَزَالِيُّ: التَّنُوعُ الثَّانِي: أَلْفَاظُ الْأَكْلِ وَالشُّرْبِ: فَإِذَا قَالَ: لَا أَشْرَبُ مَاءَ هَذِهِ الْإِذَاوَاتِ لَمْ يَحْنِثْ إِلَّا بِالْجَمِيعِ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَشْرَبَنَّ لَمْ يَبْرَ إِلَّا بِالْجَمِيعِ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَشْرَبَنَّ مَاءَ هَذَا النَّهْرِ لَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ فِي الْحَالِ لِعُسْرِ الْبِرِّ، وَقِيلَ: يَبْرُ بِشُرْبِ الْبَغْضِ هَهُنَا، وَلَوْ قَالَ: لَأَضَعَدَنَّ السَّمَاءَ عَدَا فَنِي لَزُومِ الْكَفَّارَةِ قَبْلَ الْعَدِ وَجْهَانِ، وَلَوْ قَالَ:

لَأَشْرَبَنَّ مِنْ مَاءٍ هَذِهِ الْإِدَاوَةُ وَلَا مَاءَ فِيهَا لَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ فِي الْحَالِ كَقَوْلِهِ: لَا أَثْقَلَنَّ فَلَانًا وَعَلِمَ أَنَّهُ مَيِّتٌ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فِي النُّوعِ مَسَائِلُ:

إحداها: إِذَا حَلَفَ، وَقَالَ: لَا أَشْرَبُ مِنْ مَاءٍ هَذِهِ الْإِدَاوَةُ أَوْ الْجَرَّةُ، حَنِثَ بِمَا شَرِبَ مِنْ مَائِهَا مِنْ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَشْرَبَنَّ مِنْ مَاءٍ هَذِهِ الْإِدَاوَةُ، بَرَّ بِمَا شَرِبَ مِنْ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَشْرَبُ مِنْ مَاءِ هَذَا النَّهْرِ، أَوْ لَا أَشْرَبَنَّ مِنْهُ، فَالْحَكْمُ كَمَا فِي الْإِدَاوَةِ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَشْرَبُ مَاءَ هَذِهِ الْإِدَاوَةِ، أَوْ الْجَرَّةِ، أَوْ الْجُبِّ، أَوْ الْمَصْنَعِ، أَوْ غَيْرَهُمَا مِمَّا يُمْكِنُ اسْتِقَاءُ مَائِهِ، وَإِنْ احتَاجَ إِلَى مَدَّةٍ طَوِيلَةٍ، فَلَا يَحْنُثُ إِلَّا بِشُرْبِ جَمِيعِهِ، وَمَا دَامَ يَبْقَى مِنْهُ شَيْءٌ، فَلَا حَنِثَ، قَالَ فِي «شرح مختصر الجويني»: سَوَى الْبَلَلِ الَّذِي يَبْقَى فِي الْعَادَةِ، وَقَالَ مَالِكٌ: يَحْنُثُ بِشُرْبِ الْبَغْضِ، وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ - قَدَّسَ اللَّهُ رُوحَهُ - فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ.

لَنَا: أَنَّ الْمَاءَ مَعْرُوفٌ بِالإِضَافَةِ إِلَى الْإِدَاوَةِ، فَتَنَاولَ الْجَمِيعَ كَمَا فِي طَرَفِ الْإِثْبَاتِ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَشْرَبَنَّ مَاءَ هَذِهِ الْإِدَاوَةِ أَوْ الْجُبِّ، لَمْ يَبْرُ إِلَّا بِشُرْبِ الْجَمِيعِ، وَلَوْ قَالَ: أَشْرَبُ مَاءَ هَذَا النَّهْرِ، أَوْ الْبَحْرِ أَوْ الْبُئْرِ الْعَظِيمَةِ، فَهَلْ يَحْنُثُ بِشُرْبِ بَعْضِهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: وَيُنْسَبُ إِلَى ابْنِ سَرِيحٍ، وَابْنِ أَبِي هُرَيْرَةَ: نَعَمْ، وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَحْمَدُ - رَحِمَهُمُ اللَّهُ - لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ شُرْبُ الْجَمِيعِ، فَيَنْصَرِفُ الْيَمِينُ إِلَى الْبَغْضِ؛ وَلِأَنَّ مَنْ شَرِبَ مِنْ مَاءِ دِجْلَةَ، يُقَالُ، فِي الْعَرَفِ: إِنَّهُ شَرِبَ مَاءَ دِجْلَةَ.

وَأَصَحُّهُمَا: الْمَنْعُ؛ عَلَى مَا ذَكَرَهُ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ وَالْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ وَالرُّوْيَانِيُّ، وَنَسَبُوهُ إِلَى عَامَةِ الْأَصْحَابِ - رَحِمَهُمُ اللَّهُ - وَمِنْهُمْ أَبُو إِسْحَاقَ، لِأَنَّ الْحَلْفَ عَلَى الْجَمِيعِ، فَصَارَ كَمَا لَوْ قَالَ: لَا أَشْرَبُ مَاءَ هَذِهِ الْإِدَاوَةِ، وَقَالَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ: يَنْبَغِي أَنْ يُقَالَ، عَلَى هَذَا: لَا يَنْعَقِدُ يَمِينُهُ، كَمَا لَوْ حَلَفَ، لَا يَصْعَدُ السَّمَاءَ؛ لِأَنَّ الْحَنْثَ فِيهِ غَيْرُ مُتَّصِرٍ، وَلَوْ حَلَفَ، لَيَشْرَبَنَّ مَاءَ هَذَا النَّهْرِ أَوْ الْبَحْرِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ أَيْضًا:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْيَمِينَ مَحْمُولَةٌ عَلَى الْبَغْضِ، فَيَبْرُ بِشُرْبِ بَعْضِهِ، وَإِنْ قُلَّ.

وَأَظْهَرُهُمَا: أَنَّهُ لَا يَبْرُ بِشُرْبِ الْبَغْضِ، وَهُوَ حَانَثٌ؛ لِعَجْزِهِ عَنْ شُرْبِ الْجَمِيعِ؛ وَعَلَى هَذَا، فَيَلْزِمُهُ الْكَفَّارَةُ فِي الْحَالِ أَوْ قَبِيلِ الْمَوْتِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: قُبِيلُ الْمَوْتِ؛ لِأَنَّ وَقْتَ الشُّرْبِ غَيْرُ مُعَيَّنٍ.

وأشبههُما: وهو الذي أورده صاحبُ الكتاب والروائيُّ - رحمهما الله - : في الحال؛ لأن العجز متحقّق في الحال، والانتظار إنما يَحْسُن فيما يُتَوَقَّع حُصُولُهُ، وفي المسألة وجهٌ آخر: أن اليمين لا ينعقد أصلاً؛ لأن البرّ فيه غير متصوّر، ولو حلف ليصعدنّ السماء، ففي انعقاد يمينه وجهان:

أظهرهما: الانعقاد، وعلى هذا، فيحكم بالحنث في الحال أو قبيل الموت فيه الوجهان:

ولو قال: لأصعدن السماء غداً، وفرغنا على انعقاد اليمين، فيحصل الحنث، ويجب الكفارة في الحال أو بعد منجيء الغد؟ فيه الوجهان، فيشبه أن يرجح ههنا الثاني؛ لأن اليمين معقودة على الصعود غداً وعلى هذا فهل يحنث قبيل غروب الشمس من الغد أو قبيل ذلك؟ فيه خلاف سيأتي في نظيره.

ولو حلف لا يصعد السماء، ففي انعقاد يمينه وجهان:

أحدهما: ينعقد، وإن لم يتصوّر الحنث، كما لو حلف، لقد فعل كذا أمس، وهو صادق.

وأصحُّهُما: على ما نقل في «التهذيب» المنع؛ لأن الحنث غير متصوّر، بخلاف صورة الاستشهاد، فإن الحلف هناك يحتمل الكذب.

ولو قال: لأشربنّ ماء هذه الإداوة، ولا ماء فيها، أو لأقتلنّ فلاناً وهو ميت، ففي انعقاد اليمين وجهان:

أحدهما: لا ينعقد؛ لأن البرّ فيه غير متصوّر.

وأشبههُما: الانعقاد، كما لو قال: فعلتُ أمس كذا، وهو كاذب، فإنه ينعقد يمينه، وإن لم يتصوّر فيها البرّ، وقد يُفَرَّق بين ما لا يتصوّر فيه الحنث، فيرجّح عدم الانعقاد، وبين ما لا يتصوّر فيه البرّ، فيرجّح فيه الانعقاد؛ بأن امتناع الحنث لا يُخل بتعظيم اسم الله تعالى وامتناع البرّ يخلّ ويهتك الحرمة، فيخرج إلى التكفير، وعلى الوجه الثاني، ينطق قوله في الكتاب «لَزِمَتْهُ الكفارة» وعلى هذا، فيلزم في الحال أو قبيل الموت؟ فيه الوجهان:

الأشبه الأول: وهو المذكور في الكتاب، وأشار بعضهم إلى تخصيص الخلاف بما إذا قال: لأشربنّ ماء هذه الإداوة، ولا ماء فيها، والقطع بوجوب الكفارة فيما إذا قال: لأقتلنّ فلاناً، وهو يدري أنه ميّت، وفرّقوا بأن شرب الماء، ولا ماء مُحال في نفسه، فيلغو ذكره، وفي قوله: لأقتلنّ فلاناً، إحياءه مقدورٌ لله تعالى ولو أُخِييَ، يُمكن من قتله، فليس المذكور محالاً في نفسه، وقد يُشعر بهذا سياق الكتاب، ولو قال:

لَأَقْتُلَنَّ فَلَانًا، وهو يظنه حيًّا، فكان ميتًا ففي الكفارة خلاف؛ بناءً على أن النسيان، هل يَدْفَعُ الحنث.

فروع: في «المجزّد» للقاضي أبي الطيب: أن الأصحاب - رحمهم الله - قالوا: لو قال: واللّه، لا أَكُلُ خُبْزَ الكُوفَةِ أو خُبْزَ بَغْدَادَ، لا يحنث بأكل بغضه، إلا أن ينوي غير ذلك.

ولو قال: لأشربنَّ ماء هذه الإداوة، فانصبَّ قبل أن يشرب أو مات الحالف، نُظِرَ؛ إن كان بعد الإمكان، حنث، وإن كان قبله، فعلى القولين في أن المكروه، هل يَحْنُثُ ولو قال: لأشربنَّ منه، فصبه في حوض، ثم شرب منه من موضع يُعْلَمُ أنه وصل إليه برّ، وإن حلف لا يشرب منه، فصبه في حوض، ثم شرب منه حنث، وكذا لو حلف: لا يشرب من لبن هذه البقرة، فخلطه بلبن غيرها؛ بخلاف ما لو حلف: لا يأكل هذه الثمرة، فخلطها بضميرة، لا يحنث، إلا بأكل جميع الضميرة، والفرق ظاهر.

ولو حلف: لا يشرب ماء فَرَاتًا، أو من ماء فَرَاتٍ، فهو محمولٌ على الماء العذب من أي موضع كان ولو قال: من ماء الفرات، فهو محمولٌ على النهر المعروف، ولو قال: لا أشرب ماء الفرات، أو لا أشرب من الفرات، فسواء أخذ الماء بيده، أو في إناء فَشَرِبَ أو كَرَعَ منه، يحنث.

وقال أبو حنيفة - رحمه الله -: إذا قال: لا أشرب من الفرات، لم يحنث، إلا بأن يَكْرَعَ فيه، ولو قال: لا أشرب من هذه الجرة، وغيرها مما يُعْتَادُ الشرب، فجعل الماء منه في كوز، وشربه، لا يحنث، ولو قال: لا أشرب من ماء نهر كذا، فَشَرِبَ من ساقية كأخذ الماء من ذلك النهر، أو شرب من بئرٍ محفورٍ بقرب النهر، بحيث يعلم أن ماءها منه، يحنث.

ولو قال: لا أشرب من نهر كذا، ولم يذكر الماء، فشرب من ساقية، تأخذ الماء منه، ففيه وجهان:

أشبههما: أنه يحنث، كما لو أخذ في إناء.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: وَلَوْ قَالَ لَا أَكُلُ اللَّحْمَ وَالْعِنَبَ لَمْ يَحْنُثْ إِلَّا بِجَمْعِهِمَا، وَالْوَاوُ الْعَاطِفَةُ تَجْعَلُ الْجَمِيعَ كَالشَّيْءِ الْوَاحِدِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الثَّانِيَةُ: إِذَا قَالَ: لَا أَكُلُ هَذَيْنِ الرِّغِيفَيْنِ، أَوْ لَا أَلْبَسُ هَذَيْنِ الثَّوْبَيْنِ، لَمْ يَحْنُثْ إِلَّا بِأَكْلِهِمَا، أَوْ لُبْسِهِمَا، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَلْبِسَهُمَا مَعًا، أَوْ يَلْبَسَ أَحَدَهُمَا وَيَنْزِعَهُ، ثُمَّ يَلْبَسَ الْآخَرَ، وَكَذَا، لَوْ قَالَ: لَا أَكُلُّنَّ هَذَيْنِ الرِّغِيفَيْنِ، أَوْ لَا أَلْبَسُنَّ هَذَيْنِ الثَّوْبَيْنِ، لَمْ يَبْرَأْ إِلَّا بِأَكْلِهِمَا، وَلُبْسِهِمَا.



وقال مالك في طرف النفي: يَخْنُثُ بِأَكْلِ أَحَدِ الرَغِيفَيْنِ، وَلَبَسَ أَحَدَ الثَّوْبَيْنِ، وهو رواية عن أحمد، وساعدنا في طَرَفِ الإِثْبَاتِ.

ولو قال: لا أَكُلُّمُ زَيْدًا وَعَمْرًا وَلَا أَكُلُ اللَّحْمَ وَالْعَنْبَ، فلا يَخْنُثُ إِلَّا إِذَا كَلَمَهُمَا، أو أَكَلَهُمَا، إِلَّا إِذَا نَوَى غَيْرَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْوَاقِعَ الْعَاطِفَةَ تَجْعَلُ الْجَمِيعَ كَالشَّيْءِ الْوَاحِدِ، فَكَانَهُ قَالَ: لَا أَكُلُهُمَا وَلَا أَكَلَهُمَا.

ويعود فيه خلافٌ مالك وأحمد، ولو قال: لا أَكُلُّمُ زَيْدًا وَلَا عَمْرًا، وَلَا أَكُلُ اللَّحْمَ وَلَا الْعَنْبَ، فَيَخْنُثُ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَهُمَا يَمِينَانِ، وَبِالْحَيْثُ فِي أَحَدِهِمَا، لَا تَنْحُلُ الْأُخْرَى، كَمَا لَوْ قَالَ وَاللَّهِ، لَا أَكُلُّمُ زَيْدًا وَاللَّهِ لَا أَكُلُّمُ عَمْرًا، قَالَ الصَّنِيدُ لَا يَبِي - رحمه الله - بمثله، لَوْ قَالَ: لَا أَكُلُّمُ أَحَدَهُمَا، أو وَاحِدًا مِنْهُمَا، وَلَمْ يَقْصِدْ وَاحِدًا بِعَيْنِهِ، فَيَخْنُثُ إِذَا كَلَّمَ أَحَدَهُمَا، وَتَنْحُلُ الْيَمِينِ، فَلَا يَخْنُثُ بَأَنْ يَكَلَّمَ الْآخَرَ، قَالَ فِي «التَّمَةِ»: وَهَكَذَا فِي الْإِثْبَاتِ، لَوْ قَالَ: لِأَلْبَسْتُ هَذَا الثَّوْبَ، وَهَذَا الثَّوْبَ، فَهُمَا يَمِينَانِ لَوْجُودِ حَرْفِ الْعَطْفِ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ حَكْمُهُمَا وَفِي هَذَا تَوَقُّفٌ، وَلَوْ أَوْجَبَ حَرْفُ الْعَطْفِ كَوْنَهُمَا يَمِينَيْنِ، لَا كَمَا إِذَا قَالَ: لَا أَلْبَسُهُمَا، لِأَوْجَبَ فِي قَوْلِهِ: لَا أَكُلُّمُ زَيْدًا وَعَمْرًا، وَلَا أَكُلُ اللَّحْمَ وَالْعَنْبَ كَوْنَهُمَا يَمِينَيْنِ، لَا كَمَا إِذَا قَالَ: لَا أَكُلُّمُ هَذَيْنِ الرَّجُلَيْنِ، أو لَا أَكُلُ هَذَيْنِ الطَّعَامَيْنِ.

وقوله في الكتاب: «لا بجميعهما» يعني جميع الأكلِ لهما، لَا أَنَّ يَأْكُلُهُمَا مَعًا.

فَرَضَ: إِذَا قَالَ: لَا أَكُلُ هَذَا الرَغِيفَ، لَمْ يَخْنُثْ بِأَكْلِ بَعْضِهِ، وَأُجْرِيَ فِيهِ خِلَافُ مَالِكٍ وَأَحْمَدَ - رَحِمَهُمَا اللَّهُ - وَلَوْ قَالَ: لَا أَكُلُّهُ، لَمْ يَبْرَأْ إِلَّا بِأَكْلِ الْجَمِيعِ، فَحَكَى الصَّنِيدُ لَنَا أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ قَالَ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى: إِذَا بَقِيَ فُتَاتٌ جَرَتْ الْعَادَةُ بِأَنَّ النَّاسَ يَدْعُوْنَهُ، وَلَا يَتَكَلَّفُونَ التَّقَاطُفَ، حَيْثُ، وَعِنْدَنَا: إِذَا بَقِيَ مَا يُمْكِنُ التَّقَاطُفَ وَأَكَلَهُ، لَا يَخْنُثُ، كَمَا لَوْ قَالَ: لَا أَكُلُ مَا عَلَى هَذَا الطَّبَقِ مِنَ الثَّمَرِ، فَأَكُلُ مَا عَلَيْهِ إِلَّا تَمْرَةً، لَا يَخْنُثُ.

وإنْ جَرَتْ الْعَادَةُ بِاسْتِيقَاءِ بَعْضِ الطَّعَامِ لِلِاحْتِشَامِ مِنْ اسْتِيفَائِهِ، أو لِغَيْرِ ذَلِكَ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَكُلُّنِي هَذِهِ الرُّمَانَةَ، فَتَرَكَ حَبَّةً، لَمْ يَبْرَأْ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَكُلُّهَا، فَتَرَكَ حَبَّةً، لَمْ يَخْنُثْ، وَفِي «التَّمَةِ»: أَنَّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ: إِذَا كَانَ الْمَثْرُوكُ أَقْلَ مِنَ الثَّلَاثِ، كَانَ كَمَا لَوْ أَكَلَ الْكُلَّ فِي طَرَفِي النَّفْيِ وَالْإِثْبَاتِ جَمِيعًا، وَقَدْ ذَكَرْنَا التَّصْوِيرَ فِي الطَّلَاقِ، لَكِنْ لَمْ نَذْكُرْ خِلَافَ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللَّهُ -.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: وَلَوْ قَالَ: لَا أَكُلُ الرَّأْسَ لَمْ يَخْنُثْ بِرَأْسِ الطَّيْرِ وَالسَّمَكِ، وَيَخْنُثُ بِرَأْسِ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ، وَلَا يَخْنُثُ بِرَأْسِ الطَّبَّاءِ إِلَّا إِذَا أَعْيِدَ أَكْلُهُ فِي مَوْضِعٍ فَيَخْنُثُ مَنْ

حَلَفَ مِنْ أَهْلِ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ، وَفِي غَيْرِ أَهْلِ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ وَجْهَانِ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى الْبَيْضِ لَمْ يَحْنَثْ بِبَيْضِ السَّمَكِ وَالْمُضْفُورِ، وَيَحْنَثُ بِبَيْضِ النَّعَامِ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى الْخَبْزِ لَمْ يَحْنَثْ بِخَبْزِ الْأُرْزِ إِلَّا بِطَبْرِسْتَانِ.

١ قَالَ الرَّافِعِيُّ: الثالثة: إِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ الرَّأْسَ أَوْ الرَّؤُوسَ أَوْ لَا يَشْتَرِيهَا، حُمِلَتْ الْيَمِينُ عَلَى الَّتِي تُمَيِّزُ عَنِ الْأَبْدَانِ وَتَشْوَى وَتَبَاعُ بِأَنْفَرَادِهَا، وَهِيَ رُؤُوسُ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي رَوَايَةٍ: لَا يَحْنَثُ بِرُؤُوسِ الْإِبِلِ، وَرَوَاهُ شَارِحُ «مَخْتَصَرِ الْجَوِينِيِّ» قَوْلًا لِابْنِ سُرَيْجٍ، وَاحْتِجَ الْأَصْحَابُ - رَحِمَهُمُ اللَّهُ - بِأَنَّ أَهْلَ الْبَادِيَةِ الَّذِينَ يَعْتَادُونَ أَكْلَ لَحُومِ الْإِبِلِ، يَفْرَدُونَ رُؤُوسَهُمَا أَيْضًا، وَذَكَرُوا: أَنَّ ذَلِكَ يُعْتَادُ بِالْحِجَازِ، وَفِي «أَمَالِي» أَبِي الْفَرَجِ السَّرْحَسِيِّ: أَنَّ ابْنَ أَبِي هَرِيرَةَ ذَهَبَ إِلَى أَنَّهُ لَا يَحْنَثُ إِلَّا بِأَكْلِ رُؤُوسِ الْغَنَمِ.

وَفِي «الرُّقْمِ» لِلْعَبَّادِيِّ: فِي الْبَلَدِ الَّذِي لَا يُبَاعُ فِيهِ إِلَّا رُؤُوسُ الْغَنَمِ، لَا يَحْنَثُ إِلَّا بِهَا، وَالظَّاهِرُ الْأَوَّلُ، وَعَنِ الْقِفَالِ: أَنَّهُ لَوْ قَالَ بِالْفَارْسِيَةِ (سَرْبِرْيَانِ بِخُورَمِ) <sup>(١)</sup> يَحْنَثُ إِلَّا بِرُؤُوسِ الْغَنَمِ، وَلَا يَكَادُ يَتَضَحَّ هَذَا، وَإِنْ أَكَلَ رَأْسَ طَيْرٍ، أَوْ حَوْتَ أَوْ ظَبْيٍ أَوْ صَيْدٍ آخَرَ، لَمْ يَحْنَثْ؛ لِأَنَّهَا لَا تُبَاعُ مَفْرَدَةً، وَلَا يُفْهَمُ مِنَ اللَّفْظِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ.

وَفِيهِ قَوْلٌ عَنِ رَوَايَةِ صَاحِبِ «التَّقْرِيبِ» وَالْمَذْهَبِ الْأَوَّلِ، نَعَمْ، لَوْ كَانَ يُبَاعُ رُؤُوسُ الْحَيْتَانِ أَوْ الصَّيُودِ مَفْرَدَةً فِي بَلَدٍ، حَصَلَ الْحَنْثُ بِأَكْلِهَا هُنَاكَ، وَفِي غَيْرِهَا مِنَ الْبِلَادِ وَجْهَانِ:

فِي وَجْهِ: لَا يَحْنَثُ؛ لِأَنَّ أَهْلَهَا يَعْتَادُونَ أَكْلَهَا، وَبِيعَهَا مَفْرَدَةً وَلَا يَفْهَمُونَهَا عِنْدَ الْإِطْلَاقِ، وَوُجْهُ الثَّانِي، بِأَنَّ مَا ثَبَتَ بِهِ الْعَرَفُ فِي مَوْضِعٍ، ثَبَتَ فِي سَائِرِ الْمَوَاضِعِ؛ كَمَا مَرَّ فِي مَسْأَلَةِ خَبْزِ الْأُرْزِ، وَأَيْضًا: فَالْأَسْمُ شَامِلٌ، وَالْعَرَفُ مُخْتَلَفٌ، وَالْأَوَّلُ أَرْجَحُ عِنْدَ الشَّيْخِ أَبِي حَامِدٍ وَالرُّوْيَانِيِّ.

وَالثَّانِي: أَقْوَى، وَأَقْرَبُ إِلَى ظَاهِرِ النَّصِّ وَيُؤَيِّدُهُ: أَنَّ رَأْسَ الْإِبِلِ لَا يُعْتَادُ بَيْعُهُ وَأَكْلُهُ إِلَّا فِي بَعْضِ الْمَوَاضِعِ وَالْحَنْثُ يَحْصُلُ بِهِ.

وَذَكَرَ الشَّيْخُ أَبُو الْفَرَجِ وَجْهَيْنِ فِي أَنَّ النَّاحِيَةَ الَّتِي ثَبَتَ فِيهَا الْعَرَفُ، يَعْتَبَرُ نَفْسَ تِلْكَ النَّاحِيَةِ، أَوْ كَوْنِ الْحَالِفِ مِنْ أَهْلِ تِلْكَ النَّاحِيَةِ؟ هَذَا عِنْدَ الْإِطْلَاقِ، قَالَ فِي «التَّمَتَةِ»: فَإِنْ كَانَ مَقْصُودُهُ أَلَّا يَأْكُلَ مَا يَسْمَى رَأْسًا، حَنْثٌ بِأَكْلِ رَأْسِ السَّمَكِ وَالطَّيْرِ وَغَيْرِهِمَا، وَإِنْ كَانَ مَقْصُودُهُ نَوْعًا خَاصًّا، لَمْ يَحْنَثْ بِأَكْلِ غَيْرِهِ.

(١) جملة فارسية معناها: آكل رأس غنم.

ولو حلف؛ لا يأكل البيض، حُمِلَتِ اليمينُ على ما يزايل بائضه، وهي حية؛ لأنه الذي يفهم من البيض، فلا يحنت بأكل بيض الجراد والسمك؛ لأنه يخرج بعد الموت بشق البطن، ويدخل فيه بيض الدجاج والنعام والأوز، والعصافير.

وعن رواية المحاملي وجهه: أنه لا يحنت إلا بيض الدجاج، وعن أبي إسحاق وجهه مخصص بالدجاج والأوز، قال الإمام - رحمه الله -: الطريقة المَرْصِيَّةُ أنه لا يحنت إلا بما يُفَرَّدُ بالأكل في العادة دون بيض العصافير والحمام ونحوها، ولا يحنت بأكل خصية الشاة، وإن حلف بالعجمية، وتسمى الخصية بالعجمية، «خاية»، لأنها لا تُفْهَمُ منه عند الإطلاق<sup>(١)</sup>.

ذكره المتولي: ولو أُخْرِجَتِ البَيْضَةُ، وهي منعقدة من جوف الدجاجة، فأكلها، يحنت، ولو أُخْرِجَتْ بعد موتها، فأكلها، ففي «تعليقة المروزيين» - رحمهم الله - ذكر وجهين -<sup>(٢)</sup> فيه.

وقوله في الكتاب «لم يحنت برأس الطير والسمك» مُعْلَمٌ بالواو؛ لما سبق ويجوز أن يُعْلَمَ بالألف؛ لأن عند أحمد؛ يحنت بأكل الرؤوس كلها، وبالميم؛ لأن بعض أصحاب أحمد حكى عن مالك - رحمه الله - مثله.

ولفظ «البقر» بالواو، «والإبل» بالحاء والواو.

وقوله: «ولا يحنت برأس الطَّبْنِي إلى آخره»؛ يوهم تخصيص الاستثناء برأس الطبي، ولا يختص، بل الحكم في الطباء، والطيور والحيتان واحد.

وكان الأحسن أن يجمع بينهما مقدمة على ذكر البقر، والإبل أو مؤخرة.

وقوله: «وفي غير أهل ذلك الموضع» - في بعض النسخ - «وفي أهل غير ذلك الموضع» وهما صحيحان.

وقوله: «والعصفور» مُعْلَمٌ، بالواو، وَلِيُعْلَمَ أن الظاهر في المذهب خلاف ما ذكره، لكنه جرى على ما ارتضاه الإمام - رحمه الله -.

ولو حلف لا يأكل الخبز، حَيْثُ بِأَكْلِ أَي خبز، كان يستوي فيه خبز البر والشعير والذرة والأرز والباقلاء، لأن الكل خبز، وإن لم يكن بعضها معهود بلده، كما لو

(١) وكلامه شامل لبيض غير المأكول بناءً على طهارته وحل أكله.

وقال النووي في شرح المذهب: وإذا قلنا بطهارته حل أكله بلا خلاف؛ لأنه طاهر غير مستقدر بخلاف المني. قال البلقيني: وهو مخالف لنص الأم والنهاية والتمة والبحر على منع أكله.

(٢) قال النووي: الأصح الحنت.

حلف: لا يلبس ثوباً، حنث بلبس أي ثوب كان، وإن لم يكن معهود بلده.

قال في «التتمة»: ويحنث بخبز البلوط أيضاً، ويحنث بأكل الأقراص والرغفان، وخبز الملة والمشحم وغيره وسواء أكله على هيئته أو جعله ثريداً، نعم، لو صار في المرققة كالحسو، فتحساه، لم يحنث وسواء ابتلعه [بعد المضغ، أو ابتلعه] على هيئته، ولو لم يبلعه لم يحنث، وسواء أدرك طعمه، أو لم يدركه، ولو أكل جوزينقا<sup>(١)</sup>، ففيه وجهان في «التهذيب».

أحدهما: يحنث، لأنه لو نزع الحشو كان خبزاً.

والأشبه: خلافه<sup>(٢)</sup> هذا على ما يوجد لعامة الأصحاب - رحمهم الله - على طبقاتهم، فيما إذا حلف؛ لا يأكل الخبز، ولم يفرقوا بين جنس وجنس، وهو المذهب، وقوله في الكتاب «لم يحنث، بخبز الأرز إلا بطبرستان» يخالف ذلك، وأحسبه قلّد فيه الإمام - رحمه الله - ولم يحضرني الباب في كتابه فأراجعه، ونقل في «الوسيط» ما ذكره

(١) وهو القطائف المحشوة بالجوز ومثله اللوزينق وهو القطائف المحشوة باللوز قال ابن خلكان، قال يقال: فيها الجوزينج واللوزينج بالجيم، فلما عربوه أبدلوا الجيم قافاً.

(٢) قال النووي: والرقاق والبقسماط والبسيصة. والله أعلم.

ويحنث في هذه المذكورات كما جزم به ابن المقرئ في روضته. وصرح به الأذري وقال: لا أحسب أن المراد على هذا بالبسيس ما فسره به الجوهري من أنه دقيق أو سويق أو أقط مطحون يلت بسمن أو بزيت ثم يؤكل بلا طبخ، بل المراد به ما يتعاطاه أهل الشام من أنهم يعجنون دقيقاً ويخبزونه قبل أن يختمر ثم يبسونه بغربال ونحوه ويضيفون إليه سمناً وقد يزداد عليه عسل أو سكر.

قال في المهمات: هكذا ذكر التصوير بغير الحكم.

قال في الخادم ثم أخذ يعين صاحب المهمات يستنبط الحكم بعدم الحنث من كلام الجوهري في الصحاح والظاهر الحنث لأن الخبز في اللغة اسم لكل ما يخبز أن ينضج بالنار فيحنث بالفطير والرقاق وغيرهما وقد صرح القاضي الحسن بأنه يحنث بالكعك فقال فرع إذا حلف لا يأكل الخبز حنث بالكعك لأنه خبز، هذا لفظه والباقي في معناه، نعم سبق أنه إذا اشتهر عرف في بلد تعدى إلى غيرها كما يحنث بخبز الأدنى في غير طبرستان على الأصح، فلو كان أهل قطر يسمون الكعك والكمج خبزاً موافقة لمدلولة اللغوي فهو يتعدى ذلك إلى غيرهم من البلاد أم لا لأنهم يسلبون اسم الخبز عن الكعك والكمج والفطير ونحوه ولا يطلقون الخبز إلا على الخمير، فالأقرب عدم الحنث، وأما البسيس فالمشهور في العرف أنه ما يقلى بالسيرج ثم يلت بالعسل نحوه ففيه نظر ويحتمل أن يجري فيه الوجهان في اللوزينج لأنه مما يقلى لا مما يخبز أو يقطع بالحنث، ولهذا قطع الخوارزمي في الكافي بالحنث بالسنبوسك قال لأنه خبز وزيادة، ولا شك أن البسيس في معناه، وكان الشيخ محيي الدين رحمه الله تعالى أراد أن يكتب فيحنث به لأنه خبز ثم توقف لطلب النقل.

عن الصَّيْدَلَانِي، فقد راجعت طريقته، فلم أجد ما ادعاه، بل استشهد بالمسألة فيما إذا قال: لا أدخل بيتاً، وحكم فيها بحنث الطبري والعراقي، كما ذكره سائر الأصحاب - رحمهم الله - على ما تقدّم، نعم في «تعليقة» أبي الفرج السرخسي ذُكِرَ وجهين في المسألة، ثم ينبغي أن تكون جيلان كطبرستان.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: وَلَوْ حَلَفَ عَلَى اللَّحْمِ لَمْ يَحْنَثْ بِالشَّحْمِ، وَيَحْنَثُ بِالسَّمِينِ، وَفِي الْأَلْيَةِ وَالسَّنَامِ وَجْهَانِ، وَلَا يَحْنَثُ بِالْأَنْعَاءِ وَالْكَبِدِ وَالْكَرْشِ، وَفِي الْقَلْبِ وَجْهَانِ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى الزُّبْدِ لَمْ يَحْنَثْ بِالسَّمْنِ، وَفِي عَكْسِهِ خِلَافٌ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى السَّمْنِ لَمْ يَحْنَثْ بِالْأَذْهَانِ، وَفِي عَكْسِهِ خِلَافٌ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى الْجَوْزِ حَنْثٌ بِالْهِنْدِيِّ، وَعَلَى الثَّمْرِ لَا يَحْنَثُ بِالْهِنْدِيِّ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فِيهِ صَوْرٌ؛ مِنْهَا - إِذَا حَلَفَ -: لَا يَأْكُلُ اللَّحْمَ أَوْ لَا يَشْتَرِيهِ، لَمْ يَحْنَثْ بِأَكْلِ شَحْمِ الْبُطْنِ، وَلَا يَأْكُلُ شَحْمَ الْعَيْنِ؛ لِأَنَّهُمَا يَخَالِفَانِ اللَّحْمَ أَسْمًا وَصِفَةً، وَهَلْ يَحْنَثُ بِأَكْلِ شَحْمِ الظَّهْرِ وَالْجَنْبِ، وَهُوَ الْأَبْيَضُ الَّذِي لَا يَخَالِطُهُ الْأَحْمَرُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَحْنَثُ؛ لِأَنَّهُ شَحْمٌ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَا إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا﴾ [الأنعام: ١٤١] وَإِذَا كَانَ شَحْمًا، كَانَ كَشَحْمِ الْبُطْنِ.

وَأَصْحُهُمَا: وَهُوَ الْمَذْكُورُ فِي الْكِتَابِ: أَنَّهُ يَحْنَثُ؛ لِأَنَّهُ لَحْمٌ سَمِينٌ، أَلَا تَرَاهُ يَحْمَرُ عِنْدَ الْهَزَالِ؟ وَيجوز أن يُغْلَمَ قَوْلُهُ فِي الْكِتَابِ «لَمْ يَحْنَثْ بِالشَّحْمِ» بِالْحَاءِ؛ لِأَنَّهُ فِي «تَعْلِيْقَةٍ» أَبِي حَامِدٍ أَنَّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ يَحْنَثُ بِأَكْلِ الشَّحْمِ؛ لِأَنَّهُ يُؤْكَلُ مَعَ اللَّحْمِ، وَيَقَامُ مَقَامُهُ، وَبِالْمِيمِ؛ لِأَنَّ بَعْضَ أَصْحَابِ أَحْمَدَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - حَكَى عَنْ مَالِكٍ - رَحِمَهُ اللَّهُ - مِثْلَهُ، وَعَلَى عَكْسِهِ لَوْ حَلَفَ أَلَا بِأَكْلِ الشَّحْمِ، يَحْنَثُ بِأَكْلِ شَحْمِ الْبُطْنِ، وَلَا يَحْنَثُ بِأَكْلِ اللَّحْمِ، وَأَكَلَ شَحْمَ الظَّهْرِ عَلَى الْوَجْهَيْنِ:

الْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يَحْنَثُ، وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَعَنْ أَبِي زَيْدٍ: أَنَّ الْحَالِفَ، إِنْ كَانَ عَرَبِيًّا، فَشَحْمَ الظَّهْرِ شَحْمٌ فِي حَقِّهِ؛ لِأَنَّهُمْ يَعُدُّونَهُ شَحْمًا، وَإِنْ كَانَ عَجَمِيًّا، فَهُوَ لَحْمٌ فِي حَقِّهِ، وَذَكَرَ فِي أَكْلِ شَحْمِ الْعَيْنِ وَجْهَانِ أَيْضًا.

وَيَتَنَاوَلُ الْيَمِينُ عَلَى اللَّحُومِ لِحُومِ النِّعَمِ وَالْوَحُوشِ، وَالطَّيُورِ الْمَأْكُولَةِ، وَفِيمَا لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ؛ كَلَحْمِ الْمَيْتَةِ وَالْخَنْزِيرِ وَالذَّنْبِ وَالْحِمَارِ وَغَيْرِهَا وَجْهَانِ عَنْ ابْنِ سُرَيْجٍ:

أَحَدُهُمَا: وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: أَنَّهُ يَحْنَثُ بِأَكْلِهَا؛ لَوْ قُوعَ الْأَسْمِ عَلَيْهَا، وَإِنْ كَانَتْ مُحَرَّمَةً، كَاللَّحْمِ الْمَغْضُوبِ.

وَالثَّانِي: لَا يَحْنَثُ؛ لِأَنَّ الْحَالِفَ يَقْصِدُ بِيَمِينِهِ الْإِمْتِنَاعَ عَمَّا يُعْتَادُ أَكْلَهُ؛ وَأَيْضًا

فاسم اللحم يقع على المأكول شرعاً، كما أن البيع والنكاح يقعان على المشروع.

ورجّح الشيخ أبو حامد والرويانّي الثاني، والقفّال وغيره - رحمهم الله - الأوّل<sup>(١)</sup>.

ولا يحنث بأكل السمك، خلافاً لمالك وأحمد - رحمهما الله -.

وفي «البيان»: أن بعض أصحابنا الخراسانيين قال به، ووجه ظاهر المذهب بأن السّمك لا يُفْهَم من إطلاق لفظ اللحم، ولا يُسْتَعْمَلُ فيه في العرف، وإن سماه الله تعالى لحماً بقوله: ﴿تَأْكُلُونَ لَحْماً طَرِيّاً﴾ [النحل: ١٤] وشبه ذلك بما إذا حلف لا يجلس في ضوء السراج، فجلس في ضوء الشمس، لا يحنث وإن سماها الله تعالى سراجاً، فقال: ﴿وَجَعَلْنَا سِرَاجاً وَهَّاجاً﴾ [النبا: ١٣] وبما إذا حلف: لا يعلق على وتد، فعلق على جبل، لا يحنث، وإن قال الله تعالى: ﴿وَالْجِبَالُ أَوْتَاداً﴾ [النبا: ٧] أو حلف: لا يجلس على بساط، فجلس على الأرض، لا يحنث، وإن قال الله تعالى: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ بِسَاطًا﴾ [نوح: ١٩] وهل يتناول اللحم الأليّة؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأنه نابت في اللحم، قريب من اللحم السمين.

وأصحهما: المنع؛ لمخالفته اللحم اسماً وصفةً ولو حلف على الشحم، فوجهان أيضاً في تناول الأليّة:

أحدهما: نعم؛ لأنها تذوب كالشحم.

وأصحهما: المنع؛ لمخالفته اللحم اسماً وصفةً، فعلى الظاهر، وليست الأليّة بلحم ولا شحم وسمام الإبل كالأليّة، ولو حلف على الأليّة، لم يحنث بأكل السنام، وكذا بالعكس؛ ولو حلف على الدسم، تناول شحم الظهر والبطن والأليّة والسنام والأدهان كلها، وهل يتناول اللحم الأمعاء والطحّال والكرش والكبد والرئة، حتى يحنث بأكلها، وإذا حلف ألا يأكل اللحم؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا، وهو المذكور في الكتاب.

والثاني: نعم؛ لأنها في حكم اللحم، وقد تُقام مقامه، وبه قال أبو حنيفة، ومنهم من قطع بالأول، ونفي الخلاف، وفي القلب وجهان مذكوران في الكتاب:

أصحهما: أنه لا يحنث أيضاً.

والثاني: يحنث، ووجه بقوله - ﷺ -: «إِنَّ فِي الْجَسَدِ مُضْغَةً...»<sup>(٢)</sup> الحديث، والمضغة: القطعة من اللحم.

(١) قال النووي: المنع أقوى.

(٢) متفق عليه أخرجه البخاري [٥٢ - ٢٠٥١]، ومسلم [١٥٩٩] من حديث النعمان بن بشير.

والى هذا مال الصيدلاني بأكل المخ، وقد يطرد فيه الخلاف، وفي لحم الرأس والخد واللسان والأكارع طريقان:  
أصحهما: أنه يحنت بأكلها.

والثاني: طرد الوجهين.

ولو حلف: لا يأكل ميتة، لم يحنت بأكل المذكاة، وإن حلها الموت؛ للعرف وإن أكل السمك، فوجهان:

في أحدهما: يحنت لقوله - ﷺ - «أُحِلَّتْ لَنَا مَيْتَانِ»<sup>(١)</sup>.

وفي الثاني: لا؛ للعرف.

قال في «التهذيب» لا يحنت، وهو المذهب، كما لو حلف؛ لا يأكل دماً، لا يحنت بأكل الكبد والطحال.

ولو حلف: لا يأكل لحم البقر حنت بأكل الجاموس، ويحنت بأكل البقر الوحشي على الأشهر، ونقل في «التهذيب» فيه وجهين، بناءً على الخلاف في أنه هل يُجَعَلُ جنساً في الربا؟ ولو حلف: لا يركب الحمار، فركب حماراً وحشياً ففيه وجهان يتعلّقان بالأصل المذكور، وأيضاً فالمعهود ركوب الحمار الأهلي؛ بخلاف الأكل، وقد سبق في «الربويات» ذكر وجهين في أن الجراد، هل هو من جنس اللحوم؟ ويمكن أن يخرج عليها؛ أنه هل يحنت بأكل الجراد إذا حلف: ألا يأكل اللحم؟.

ومنها: لو حلف: لا يأكل الزبد، لم يحنت بأكل السمن، ولو حلف: لا يأكل السمن، ففي أكل الزبد وجهان:

أصحهما: أنه لا يحنت به أيضاً؛ لتفاوتهما في الاسم والصفات.

والثاني: أن الزبد سمن؛ لاشتماله عليه، وليس السمن زبداً؛ لأن الزبد عبارة عن مجموع السمن وباقي المخيض.

وسواء حلف على الزبد أو السمن، فلا يحنت بأكل اللبن، واسم اللبن يتناول لبن الأنعام والصيد ويدخل فيه الحليب والرائب واللباء، والماست<sup>(٢)</sup> والشيراز<sup>(٣)</sup> والمخيض.

(١) تقدم في النجاسات.

(٢) كلمة فارسية تؤخذ من كلام الجوهرى أنه لبن ضأن مخلوط بلبن معز.

(٣) وهو أن يغلى اللبن فيشخن جداً ويصير فيه حموضة.

قال القاضي أبو الطَّيِّب: وتوقف بعضهم في الشيراز، ولا معنى له، وفي المخيض وجه، قال القاضي الرُّوياني: يُخْتَمَلُ ألا يحنث إلا بالحليب؛ لأن الاسم في العُزْف لا يقع إلا عليه، لكن العرب تسمي الجميع لبناً، والعرف مضطرب، ولو أكل الزبد، ففيه ثلاثة أوجه:

أشبههما: وهو المذكور في «الشامل»: أنه إن كان اللبن ظاهراً فيه يحنث، وإن كان مُسْتَهْلَكاً فلا، ولا يحنث بأكل السمن؛ لأنه لا لبن فيه، ولا بالجبن والأقط والمصل. وعن أبوي علي بن أبي هريرة والطبري: أنه يحنث بجميع ما يُسْتَخْرَجُ من اللبن، وذكر: أن الجامد منها لبن مجمد، والظاهر الأول.

ومنها: لو حلف: لا يأكل السمن، لم يحنث بالأدهان، ولو حلف: لا يأكل الدهن، فهل يحنث بأكل السمن؟ فيه وجهان:

أصحهما: أنه لا يحنث أيضاً، وقد يوجه الثاني؛ بأن الدهن قد يعبر بها عن الدسومة ويقام مقامها؛ ألا ترى أنه يُقَالُ: في حب كذا دهنية؟ ولا توضع السمينة موضعها.

ولو قال بالفارسية: (روغن نخورم)<sup>(١)</sup>، فعن القاضي الحسين وغيره: أنه يحنث بالأكل من كل واحدٍ منهما.

ومنها: دُكِرَ في الكتاب: أنه لو حلف: لا يأكل الجوز، يحنث بالجوز الهندي، ولو حلف: لا يأكل التمر، لا يحنث بالتمر الهندي، ويمكن أن يُفَرَّقَ بأن الجوز الهندي، وإن خالف الجوز المعروف في الشَّكْلِ، والصورة، ولكنه قريب منه في الطبع والطعم، والتمر الهندي يخالف التمر المعروف صورةً ولوناً وطبعاً وطعماً، والذي ذكره في «التهذيب»: أنه لا فرق بين الصورتين، ولا يحنث بالهندي منهما، وكذا لو حلف: لا يأكل البطيخ، لا يحنث بالهندي، أو لا يأكل الخيار، لا يحنث بهذا الذي يقال له خيار شنبر.

قَالَ الْعَرَالِيُّ: وَلَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ لَمْ يَحْنَثْ بِالشُّرْبِ، وَكَذَا عَكْسُهُ، وَلَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ السُّكَّرَ فَوُضِعَ فِيهِ حَتَّى ذَابَ فَفِيهِ خِلَافٌ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى الْعَبِّ لَمْ يَحْنَثْ بِعَصِيرِهِ، وَإِنْ حَلَفَ عَلَى السَّمْنِ لَمْ يَحْنَثْ إِذَا جَعَلَهُ فِي عَصِيدَةٍ لَمْ يَظْهَرْ لَهُ أَثَرٌ، وَإِنْ ظَهَرَ لَهُ أَثَرٌ فَفِيهِ خِلَافٌ، وَفِي الْخَلِّ إِذَا جَعَلَهُ فِي السُّكْبَاجِ وَجْهَانِ، وَالنَّصُّ أَنَّهُ لَا يَحْنَثُ، وَلَوْ حَلَفَ لَا يَذُوقُ فَأَدْرَكَ طَعْمَهُ وَمَجَّهَ فَوَجْهَانِ.

(١) جملة فارسية معناها: لا آكل سمناً أو زيتاً.



قَالَ الرَّافِعِيُّ: فِيهِ صُورٌ أَيْضاً:

منها: كما أن يأكل أجناس مختلفة الأسماء والصفات والآثار، كذلك الأفعال أجناسٌ مختلفةٌ لا يتناول بعضها بعضاً؛ فالشرب ليس، وكذا العكس، فإذا حلف لا يشرب، فأكل طعاماً، لم يحنث، أو لا يأكل، فشرب ماءً أو غيره، لم يحنث.

واللبن والخل وسائر المائعات، إذا حلف ألا يأكلها، فأكلها بخبز، حنث، ولو شربها، لم يحنث، وإن حلف ألا يشربها، فالحكم على العكس، ولو حلف: لا يأكل سويقاً، فاستقه أو تناوله بالملقعة أو بإصبع مبلولة، حنث، ولو مائه في الماء، فشرب، حنث.

ولو حلف، لا يشرب السويق، فالحكم بالعكس، ولو كان السويق خائراً بحيث يُؤَخَذُ منه بالملاعق، فتحسّاه، فقد ذُكِرَ فِيهِ اخْتِلَافٌ وَجْهٌ، والأشبه أنه ليس بِشَرْبٍ، ولو قال: لا أأطعم أو لا أتناول، دخل في اليمين الأكل والشرب معاً.

وبمثله حكموا فيما إذا قال بالفارسية (نخورم)<sup>(١)</sup> على أنه يُفَرِّقُ بينهما، فيقال: (طعام نخورد)<sup>(٢)</sup> و (شراب بازخورد)<sup>(٣)</sup>.

ومنها: إذا حلف لا يأكل السكر، انعقدت اليمين على عين السكر دون ما يُتَّخَذُ منه، إلا إذا نوى، وكذا الحكم في العسل والتمر، ثم إن ابتلع السكر من غير مضغ، فقد أكله، كما لو ابتلع الخبز على هيئته، وإن مضغه، وازدرد م مضوغاً فكذلك، وإن وضعه في فمه، فذاب ونزل، ففيه وجهان:

أحدهما: يحنث، كما لو مضغه.

وأظهرهما: وهو المذكور في «التهذيب» و«التتمة»: المنع لأنه لا يُسَمَّى ذلك أكلاً للسكر.

ومنها: إذا حلف ألا يأكل العنب أو الرمان، لم يحنث بأكل عصيرها وشربه، ولو امتصهما، ورمى بالتفل، فكذلك؛ لأنه ليس يأكل.

ومنها: لو حلف، لا يأكل السمن، فأكله، وهو جامد، حنث، وإن كان ذائباً، فشربه، لم يحنث، وفي «شرح مختصر الجويني» فيه وجه ضعيف، وإن أكله بخبز، وهو جامد، أو ذائب حنث، وقال الإصطخري: لا يحنث؛ لأنه لم يأكله وحده، بل أكله مع غيره، وشبهه بما إذا قال: لا آكل مما اشتراه زيد قال: يأكل مما اشتراه زيد

(١) جملة فارسية معناها: تناول الطعام.

(٢) يعني: لا آكل.

(٣) جملة فارسية معناها: وشرب الشراب ثانية.

وعمرو، وإن جعله في عصيدة أو سويق، فعن نص الشافعي - رضي الله عنه -: أنه يحنث، وعنه فيما إذا حلف؛ لا يأكل خلا؛ فأكل السكبا<sup>(١)</sup>، أنه لا يحنث.

فقال عامة الأصحاب: ليس ذلك باختلاف قول، ولكن إن كان السمن ظاهراً في العصيدة والسويق؛ يُرى جرمه، فيحنث، إذا أكله، وهذه الحالة هي التي أرادها بنصه في السمن، وكذا الحكم في الخل، إذا كان ظاهراً بلونه وطعمه؛ بأن أكل المرققة، وهي حامضة. وإن كان السمن مستهلكاً في العصيدة، فأكلها، لم يحنث، وكذا الخل إذا كان مُستهلكاً، وهذه الحالة هي التي أرادها بنصه في الخل.

فصور ذلك فيما إذا أكل لحم السكبا أو ما كان فيه من السلق ونحوه، ومنهم من أثبت وجهين أو قولين؛ وعلى ذلك جرى في الكتاب، ووجه المنع أن يُقال: أكل العصيدة لا السمن، والسكبا لا الخل، ويجوز إعلام لفظ «الخلا في مسألة السمن» «والقولين في مسألة السكبا» بالواو.

ومنها: إذا حلف؛ لا يأكل أو لا يشرب، لم يحنث بالذوق بمجرد إن حلف: لا يذوق، فأكل أو شرب، حنث؛ لتضمنهما الذوق، وفيه وجه ضعيف.

وإن أدرك طعم الشيء بالمضغ والإمساك في الفم، ثم مجه، ولم ينزل إلى حلقه، فهل يحنث؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، كما لا يفطر الصائم به.

وأصحهما: الحنث؛ لأن الذوق عبارة عن إدراك الطعم، وقد حصل.

ولو حلف: لا يأكل ولا يشرب ولا يذوق، فأوجره في حلقه، حتى حصل في جوفه، لم يحنث. قال في «البيان»: لو قال: لا أطعم كذا، ثم أوجره نفسه، حنث لأن معناه لا جعلته لي طعاماً.

قَالَ الْعَزَالِيُّ: وَلَوْ حَلَفَ عَلَى الْفَاكِهَةِ حِنْثَ بِالْعَنْبِ (ح) وَالرُّمَانَ (ح)، وَلَا يَحْنُثُ بِالْقَيْثَاءِ، وَفِي الْبَطِيخِ تَرَدُّدٌ، وَيَحْنُثُ بِبَابِ الْفَوَاكِهِ، وَفِي اللَّبُوبِ تَرَدُّدٌ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إِذَا حَلَفَ؛ لَا يَأْكُلُ الْفَاكِهَةَ، حَنْثٌ بِأَكْلِ الْعَنْبِ وَالرُّطْبِ وَالرُّمَانِ؛ لَوُقُوعِ اسْمِ الْفَاكِهَةِ عَلَيْهَا، وَالْعُطْفُ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فِيهِمَا فَاكِهَةٌ وَتَخْلُ وَرُمَّانٌ﴾ [الرحمن: ٦٨] لتخصيصهما وتمييزهما كما في قوله تَعَالَى: ﴿مَلَائِكَتِهِ وَرُسُلِهِ وَجِبْرِيلَ وَمِيكَالَ﴾ [البقرة: ٩٨] وقال أبو حنيفة: لا يحنث بها، ويحنث أيضاً بأكل التفاح

(١) وهو مرق يعمل من اللحم والخل معرب سكباً وهو بكسر السين ولا يجوز الفتح لفقد فعال في غير المضاعف. انظر: (المصباح المنير ١/٣٨١).

وَالسَّفَرْجَلُ وَالْكُمَثْرَى وَالْمَشْمَشُ وَالْخَوْخُ وَالْإِجَاصُ<sup>(١)</sup> وَالْأَنْرَجُ وَالنَّارَنْجُ<sup>(٢)</sup> وَاللِّيمُونُ وَالْبَقُ وَالْمَوْزُ وَالتِّينُ. وَلَا يَحْنُثُ بِالْقِثَاءِ، وَالْخِيَارِ؛ فَهِيَ مِنَ الْخَضِرَاوَاتِ؛ كَالْبَاذَنْجَانِ وَالْجُزْرِ، وَفِي الْبَطِيخِ وَجِهَانُ:

أحدهما: أَنْ الْجَوَابُ كَذَلِكَ.

وَأَصْحُهُمَا: أَنَّهُ يَحْنُثُ؛ لِأَن لَهَا نَضْحاً وَإِدْرَاكاً؛ كَالْفَوَاكِهَةِ، وَبِهَذَا قَالَ ابْنُ سُرَيْجٍ. وَيتناول اسم الفاكهة الرُّطْبَ واليَابِسَ، كَالْتَمَرِ وَالزَّيْبِيبِ وَالتِّينِ الْيَابِسَ، وَمَعْلُقُ الْخَوْخِ وَالْمَشْمَشِ، وَفِي اللَّبُوبِ كُلُّبُ الْفَسْتَقِ وَالبندق وَجِهَانُ: أَقْرِبُهُمَا: الْحَنْثُ؛ فَإِنَّهَا تُعَدُّ مِنْ يَابِسِ الْفَوَاكِهَةِ، هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ.

وَذِكْرُ: أَنَّهُ لَوْ حَلَفَ، لَا يَأْكُلُ الثَّمَارَ، اخْتَصَتْ اليمين بالرطْبِ، وَلَمْ يَتَنَاوَلِ الثَّمَرَةَ الْفَوَاكِهَةَ الْيَابِسَ، وَسَوَّى فِي «التَّمَةِ» بَيْنَهُمَا؛ وَقَالَ: الْفَاكِهَةُ لَا تَتَنَاوَلُ الْيَابِسَةَ كَالثَّمَرَةِ، فَإِنْ كَانَ هَذَا عَنْ تَحْقِيقٍ، أَحْوَجَ إِلَى إِعْلَامِ قَوْلِهِ فِي الْكِتَابِ «وَيَحْنُثُ يِيَابِسِ الْفَوَاكِهَةِ» بِالْوَاوِ.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: وَلَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ الْبَيْضَ ثُمَّ حَلَفَ أَنْ يَأْكُلَ مِمَّا فِي كُمِّ فَلَانٍ فَإِذَا هُوَ بَيْضٌ فَاتَّخَذَ مِنْهُ النَّاطِفَ فَأَكَلَ مِنْهُ فَقَدْ أَكَلَ مِمَّا فِي كُمِّهِ وَلَمْ يَأْكُلِ الْبَيْضَ فَيَبَّرَ فِي الْيَمِينَيْنِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: حَلَفَ رَجُلٌ؛ لَا يَأْكُلُ الْبَيْضَ، ثُمَّ اسْتَقْبَلَهُ رَجُلٌ عَرَفَ أَنَّ فِي كَمِهِ مَأْكُولاً، فَحَلَفَ؛ لِيَأْكُلَنَ مَا فِي كَمِهِ، وَكَانَ مَا فِيهِ كَمُهُ بَيْضاً وَأَرَادَ الْبَرَّ فِي الْيَمِينَيْنِ، فَيَقَالُ: إِنْ الْقِفَالُ سُئِلَ عَنْ هَذِهِ الصُّورَةِ، وَهُوَ عَلَى الْمَنْبَرِ، وَطُلِبَتْ مِنْهُ حِيلَةٌ لِلْبَرِّ، فَلَمْ يَخْضُرْهُ الْجَوَابُ، فَقَالَ الْمَسْعُودِيُّ، وَهُوَ مِنْ أَصْحَابِهِ - رَحِمَهُمُ اللَّهُ -: يُجْعَلُ ذَلِكَ الْبَيْضُ فِي النَّاطِفِ<sup>(٣)</sup>، فَيَأْكُلُهُ الْحَالِفُ، فَيَكُونُ قَدْ أَكَلَ مَا فِي كَمِهِ، وَلَمْ يَأْكُلِ الْبَيْضَ، فَاسْتُحْسِنَ مِنْ ذَلِكَ.

(١) شجر ثمره حلو لذيق يطلق في سورية وفلسطين وسيناء على الكمثرى وشجرها وكان يطلق في مصر على البرقوق وشجره.

(٢) شجرة مثمرة من الفصيلة السذابية دائمة الخضرة تسمو بضعة أمتار، أوراقها جلدية خضراء لامعة، لها رائحة عطرية، وأزهارها بيضاء عبقرة الرائحة تظهر في الربيع، والثمرة لينة تعرف كذلك بـ «النارنج»، عصاريتها حمضية مرة، وتستعمل أزهارها في صنع ماء الزهر، وفي زيت طيار يستعمل في العطور، وقشرة الثمرة تستعمل دواء أو في عمل المربيات، وهي كلمة معربة. ينظر المعجم الوسيط ٩١٢/٢ - ٩١٣.

(٣) ضرب من الحلوى يصنع من اللوز والجوز والفسق، ويسمى أيضاً القُيُيط، قال أبو نواس:

يقول والناطف في كفه  
من يشتري الحلو من الحلو

ينظر: المعجم الوسيط ٩٣٠/٢ - ٩٣١.

وقوله: «فاتخذ منه الناطف قد لا تُستَحْسَنُ هذه اللفظة، وإن كان المقصود معلوماً؛ لأن الناطف لا يتخذ من البيض، بل منه ومن غيره، بل من غيره، ويُجعل البيض فيه، وقوله: «فأكل منه» هذا لا يكفي لحصول البر، بل ينبغي أن يأكله كله.

**فُرُوعٌ:** يتعلّق بهذا النوع، نذكر مقصودها على الإيجاز: الرُّطْب ليس بثمر والعنب ليس بزبيب، وعصير التمر ليس بتمر، وكذا دبسه والسمسم ليس بشيرج، وكذا العكوس، والرطب ليس ببسر ولا بلح، والبسر ليس برطب ولا بلح، والبسر أعظم من البلح. ولو حلف؛ لا يأكل الرطب، فأكل المنصف، نُظِرَ؛ إن كان النصف الذي أرطب حنث، وكذا لو أكل الجميع، خلافاً للإصطخري، وأبي علي الطبري - رحمهما الله - وإن أكل النصف الذي لم يرطب، لم يحنث.

ولو حلف؛ لا يأكل البسر، فأكل المنصف، ففيه هذا التفصيل، والحكم على العكس. وإن حلف؛ لا يأكل بسرة ولا رطبة، فأكل منصفة لم يحنث.

ولو حلف؛ لا يأكل طعاماً؛ تناول اللفظ القوت والأدم والفاكهة والحلوى، وفي الدواء<sup>(١)</sup> وجهان:

ولو حلف؛ لا يأكل قوتاً، حنث بأكل ما يقتات من الحبوب، ويحنث بأكل التمر والزبيب واللحم، إن كان ممن يقتاتها، وفي غيرهم وجهان.

ولو حلف لا يأكل إداماً، حنث بأكل ما يُؤْتَدَمُ به، سواء كان مما يُضْطَبَّعُ به؛ كالخل والدبس والشيرج والسمن والمربي، أو لا يُضْطَبَّعُ به؛ كاللحم والجبن والبقول والبصل والفجل والثمار.

وفي التمر وجه، والملح أيضاً أدم، وفيه وجه، وعند أبي حنيفة، لا يحنث إلا بما يُضْطَبَّعُ به واسم الماء يتناول العذب والملح ومياه الآبار، والأنهار، وعن الشيخ أبي حامد: في ماء البحر احتمالان، والظاهر: التناول، ولو حلف؛ لا يشرب الماء، لا يحنث بأكل الجمد والثلج، ويحنث إذا شرب من مائيهما، ولو حلف لا يأكل الجمد والثلج، لم يحنث بشرب مائهما، والثلج ليس بجمد، وكذا العكس، ولو حلف؛ لا يأكل مما طبخه فلان، فالاعتبار بالإيقاد إلى الإدراك، بوضع القدر في التنور بعد التسجير، فإن أوقد فلان النار تحت القدر حتى أدرك، أو وضع القدر في التنور، فأكل منه، حنث، سواء وجد نضب القدر وتقطيع اللحم وصب الماء عليه وجمع التوابل وتسجير التنور منه أو من غيره.

(١) وقضية كلام ابن المقري أن أصله عدم الحنث، وبه جزم الماوردي والرويانى واختاره الأذرعى.

ولو أوقد فلان تحته أو وضعها في التنور مع آخر، لم يحنث؛ لأنه لم ينفرد بالطبخ، وكذا لو أوقد هذا ساعة وهذا ساعة، قال الإمام - رحمه الله -: ولو جلس الحاذق بالطبخ على القرب، وكان يستخدم صبيًا في الإيقاد ويستقل ويستكثر، فهذا فيه تردّد؛ إذ يعزى الطبخ، والحالة هذه إلى الأستاذ، ولو قال: [لا] أكل مما خبزه فلان، فلا اعتبار فيه بالإلصاق بالتثور دون العجن وتسجير التثور وتقطيع الرغفان وبسطها<sup>(١)</sup>.

قَالَ الْعَزَالِيُّ: النَّوَءُ الثَّلَاثُ فِي الْعُقُودِ: فَإِذَا حَلَفَ عَلَى مَا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ لَا يَحْنُثُ بِمَا مَلَكَهُ بِهِيَّةً أَوْ رَجَعَ إِلَيْهِ بِإِقَالَةٍ أَوْ رَدَّ بَعِيْبٍ أَوْ قِسْمَةٍ، وَمَا مَلَكَهُ بِالسَّلَمِ أَوْ الصُّلْحِ عَنِ الدِّينِ فَهُوَ كَالْمُشْتَرَى، وَالْمَأْخُوذُ بِالشَّفْعَةِ لَيْسَ بِمُشْتَرَى، وَلَوْ اشْتَرَى زَيْدٌ وَعَمَرُو قَآكَلَ مِنْهُ لَمْ يَحْنُثْ عَلَى الْأَطْهَرِ، وَلَوْ خَلَطَ مَا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ بِمَا اشْتَرَاهُ عَمَرُو حِنْثٌ إِذَا أَكَلَ مِنْ الْمُخْتَلِطِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فِي النَّوَءِ مَسَائِلُ:

أحدها: إذا حلف؛ لا يأكل طعاماً اشتراه زَيْدٌ، أو مِنْ طعام اشتراه زَيْدٌ، أو لا يلبس ثوباً اشتراه زَيْدٌ، لم يَحْنُثْ بما ملكه بهيَّة، أو إرث، أو وصية، أو رَجَعَ إِلَيْهِ بَرْدٌ عَيْبٍ، أو إقالة، وإن جعلنا الإقالة بيعاً؛ لأنها لا تُسَمَّى بيعاً في العُرْفِ والإطلاق، وكذا لا يحنث بما خلص له بالقسمة مما كان بينه وبين غيره، وإن جعلنا القسمة بيعاً، ويَحْنُثْ بما ملكه بالتولية والإشراك، وبما ملكه بالسَّلَم؛ لأنها شراء في الحقيقة والإطلاق يُقال: اشترى كذا في عقد التَّوْلِيَةِ، واشتراه سَلَمًا، وما صالح عليه زَيْدٌ، عن دَيْنٍ، حكى الإمام عن الصيدلاني - رحمهما الله - أنه لا يحنث به، ورأى؛ أنه يحنث، وبه أجاب صاحب الكتاب - رحمه الله - والظاهر الأول؛ لما ذكرنا؛ أنه لا يُسَمَّى شراءً في العُرْفِ، وهو الذي أورده صاحب «التَّهْذِيبِ» «والتَّيْمَةِ» والرويانِي وغيرهم - رحمهم الله -.

ولو قال: لا أدخل داراً اشتراها زَيْدٌ، فلا يحنث بالدار التي مَلَكَ بَعْضُهَا بِالشَّفْعَةِ،

(١) قال النووي ولو حلف: لا يأكل ثريداً، لم يحنث بخبز غير مشرود في مرق، قال في المهمات وهذا في السلم مناقض لما صححه في العارية من عدم انعقاده بلفظ البيع وقلد فيه الرافي والنووي المتولي، فإنه ذكره هنا كذلك لكنه خرجه في البيع والسلم على أن الاعتبار يصيغ العقود أو بمعانيها ولم يصحح فيها شيئاً، وأجاب عن ذلك البلقيني بأن الصيغ هناك اشتهرت في عقد فلا تنتقل إلى غيره وإن كان صنفاً منه، ألا ترى أن التولية والإشراك بيع لكن بلفظهما وكذا السلم بيع بلفظه ويدل على أنه بيع إثبات خيار المجلس فيه من قوله ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا». قال ولم ينفرد المتولي بذلك فقد صرح به جمع كثير من الأصحاب وحكا في البيان عن الطبري وجزم به في النهاية وقال السلم صنف من البيوع ولم يغلب لقب السلم عليه غلبة تمنع اندراجة تحت مطلق الشراء.

ولا يَحْنُثُ بما اشتراه لَزِيدٍ وَكِيلُهُ، وَيَحْنُثُ بما اشتراه زَيْدٌ لغيره، بوكالَةٍ أو ولايةٍ، ولو اشتراه، ثم باعه من غيره، حَنْثٌ؛ لأنه موصوفٌ بأنه اشتراه زيدٌ؛ وكذا لو باع بعضه، فأكل منه الحالف، ولو أكل طعاماً اشتراه زيد وعمرو، لم يحنث؛ خلافاً لأبي حنيفة؛ وسَلَّمَ أبو حنيفة أنه لو حلف؛ لا يلبس ما اشتراه زيد، فليس ثوباً اشتراه زيدٌ وعمرو؛ أنه لا يحنث.

أو حلف؛ لا يأكل من قِذْرِ طبخها زيد، فأكل من قِذْرِ طبخها زيد وعمرو، هذا ظاهر المذهب، وفيه وجهان آخران:

أحدهما: موافقة أبي حنيفة؛ لأنه ما مِنْ جزءٍ منه إلا، وَقَدْ وَرَدَ عَلَيْهِ شراء زيد، وهذا ما اختاره القاضي أبو الطيب.

والثاني: أنه إن أكل منه النصف، فما دونه، لم يَحْنُثُ، وإن أكل أكثر من الصف، حنث؛ لأننا نتحقق حينئذٍ أنه أكل مما اشتراه زيد.

ولم يَفَرِّقِ الأكثرون - رحمهم الله - بين أن يقول: لا أكل من طعام اشتراه زيد، وبين أن يقول: طعاماً اشتراه زَيْدٌ وَخَصَّصَ في «التهذيب» حكاية الوجهِ بما إذا قَالَ: مِنْ طعام اشتراه زَيْدٌ وأطلق القول بَعْدَ الحنث، فيما إذا قال: طعاماً اشتراه زَيْدٌ، قال: إلا أن يَرِيدَ ألا يأكل طعامه، أو مِنْ طعامه، فيحنث بالمشترك، ولو اشترى زيد طعاماً وغيره طعاماً، وخلط أحدهما بالآخر، فأكل الحالف من المخلوط، ففيه وجوه:

أحدهما: عن الإِصْطِخْرِيِّ: أنه إن أكل النصف فما دونه، لم يحنث وإن أَكَلَ أكثر من النصف، حَنْثٌ، وهذا عند استواء القذرين؛ لأننا حينئذٍ نَتَحَقَّقُ؛ أنه أكل ما اشتراه زيد، ويشبه ذلك بما إذا خلطت ثمرة، وحلف ألا يأكلها بَتَمَرٍ كبير، فإنه لا يَحْنُثُ ما أبقى ثمرة؛ فإن أكل الجميع، حَنْثٌ؛ لأننا نتحقق حينئذٍ؛ أنه أكل المخلوط عليه.

وفي «الشامل» أن القاضي أبا الطيب اختار هذا الوجه.

وثانيهما: وبه قال ابن أبي هريرة: أنه لا يَحْنُثُ، وإن أكل الجميع، لأنه لا يمكن الإِشَارَةَ إلى شيء منه بأنه اشتراه زيد، فصار كما اشتراه زَيْدٌ مع غيره.

وأصحُّهما: وبه قال أبو إسحاق: أنه، إن أكل من المخلوط قليلاً، يمكن أن يكون ممَّا اشتراه الآخر، كالحبة، والحببتين من الحنطة والعشرة، والعشرين، لم يَحْنُثُ، وإن أكل قدراً صالحاً، كالکف، والكفين، يَحْنُثُ؛ لأننا نتحقق؛ أن فيه ما اشتراه زيد وإن لم يتعيَّن لنا.

وقوله في الكتاب «حنث، إذا أكل المخلوط» يقع ظاهره على الجميع، وإذا أكل جميع المختلط، يحنث باتفاق الوجه الأول والثالث الأصح، وينبغي أن يُعْلَمَ بالواو

للوجه الثاني، ولفظ «الوسيط»: «إذا أكل من المختلط»، فظاهره الحكم بالحنث، بأي قَدْرٍ أَكَلَ من المختلط، وهذا يخالف الوجوه الثلاثة، وهو بعيدٌ في نفسه فيحسن أن يؤول فينزل على الوجه الأصح.

فروع: عن نصّه في «الأم»: أنه لو قال: لا أَسْكُنُ دَاراً لفلانٍ، فسكن داراً لغيره، فيها شرك قليل أو كثير، لا يحنث.

فروع: في تعلية إبراهيم المروزي: أنه لو حلف؛ لا يأكل طعام زيد، فأكل طعاماً مشتركاً بينه وبين غيره، حنث، وقد حكينا عن «التهذيب» في الفصل ما يوافقه قال: ولو حلف، لا يلبس ثوب فلان، أو لا يركب دابته، فلبس ثوباً مشتركاً، أو دابةً مشتركةً بينه وبين غيره، لا يحنث. وفرق بأن في مسألة الطعام انعقد اليمين على ألا يطعم طعاماً مملوكاً له، وقد يطعم طعاماً مملوكاً له، لكنه لم يلبس مملوكاً له، ولم يركب دابة مملوكةً له، وهذا ينزع إلى مذهب أبي حنيفة، حيث، قال: إذا حلف، لا يأكل طعاماً اشتراه زيد، فأكل طعاماً اشتراه زيد وعمرو، لا يحنث، وإذا حلف، لا يلبس قميصاً اشتراه زيد، أو لا أسكن داراً اشتراها، لا يحنث بما اشتراه مع غيره، وفرق بينهما، بأن بعض القميص ليس بقميص، وبعض الدار ليس بدار، ولم يشتر زيد جميع القميص والدار.

واسمُ الطعام يقع على القليل والكثير، ففي المأكول طعام اشتراه زيد، وأما نحن: فإذا قلنا: الطعام الذي اشتراكاً في شرائه ليس ولا بغضه المعين مشتري زيد جاز أن يقول: الطعام المشترك ليس ولا بغضه المعين مال زيد، ولا يبعد التسوية بينهما.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: وَلَوْ قَالَ: لَا أَشْتَرِي وَلَا أَتَزَوَّجُ فَوَكَّلَ وَعَقَدَ الْوَكِيلُ لَمْ يَحْنَثْ (م) وَكَذَا لَوْ قَالَ الْأَمِيرُ: لَا أَضْرِبُ فَأَمَرَ الْجَلَادَ، وَإِنْ تَوَكَّلَ فِي هَذِهِ الْمُقَوِّدِ لَمْ يَحْنَثْ فِيمَا أَضَافَهُ إِلَى الْمُوَكَّلِ، وَفِيمَا نَوَى لِمُوكِّلِهِ يَحْنَثُ عَلَى الْأَظْهَرِ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَكُلُمُ عَبْدًا أَشْتَرَاهُ زَيْدٌ فَأَشْتَرَى وَكَيْلَ زَيْدٍ لَمْ يَحْنَثْ إِنْ كَلَّمَهُ، وَكَذَا فِي أَمْرَةٍ تَزَوَّجَهَا زَيْدٌ لَا يَحْنَثُ إِذَا قَبِلَ وَكَيْلَ زَيْدٍ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَكُلُمُ زَوْجَةَ زَيْدٍ حَنْتَ بِهِذَا.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: إِذَا حَلَفَ؛ لَا يَشْتَرِي أَوْ لَا يَبِيعُ فَوَكَّلَ غَيْرَهُ، حَتَّى بَاعَ أَوْ اشْتَرَى، أَوْ حَلَفَ؛ لَا يَضْرِبُ عَبْدَهُ، فَأَمَرَ غَيْرَهُ حَتَّى ضَرَبَهُ، أَوْ حَلَفَ الْأَمِيرُ وَالْقَاضِي، فَأَمَرَ الْجَلَادَ، حَتَّى ضَرَبَ؛ لَمْ يَحْنَثْ<sup>(١)</sup>؛ خِلَافاً لِمَالِكٍ فِيمَا رَوَاهُ الْقَاضِي ابْنُ كَعْبٍ، وَعَنِ الرَّبِيعِ: أَنَّهُ يَحْنَثُ، إِنْ كَانَ الْحَالِفُ مِنْ لَا يَتَوَلَّى الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ وَالضَّرْبَ

(١) لأنه حلف على فعل نفسه حقيقة فلا يحنث بغيره ولا نظر إلى العادة بدليل أنه لو حلق لا يلبس أو لا يأكل فلبس أو أكل ما لا يعتاده حنث.

بنفسه، كالسلطان أو كان الفعل المحلوف عليه مما لا يعتاد الحالف فعله أو لا يجيء منه ذلك كالبناء، والتطيين إذا حلف عليهما، فأمر بهما غيره، واختلف الأصحاب، فمنهم من أثبت ما ذكره قولاً للشافعي - رضي الله عنه - وبه قال أبو إسحاق، وقد يوجه بأنه المفهوم من قولنا: قتل السلطان فلاناً، وضرب فلاناً، ومنهم من امتنع منه وقال: إنه من عند الربيع.

وبهذه الطريقة قال صاحب «التقريب» وظاهر المذهب الأول، وإن أثبت ما ذكره قولاً، ووجهوه، بأنه حلف على فعل نفسه حقيقة، فلا يحنث بغيره، ولا نظر إلى العادة؛ ألا ترى أن الأمير إذا حلف؛ لا يلبس، أو لا يأكل، فلبس أو أكل ما لا يعتاده. يحنث؟ ولو حلف لا يزوج ابنته، أو لا يطلق، أو لا يعتق، فوكل، وعقد الوكيل، فالحكم كما في البيع والشراء، ولو فوض الطلاق إلى زوجته، فطلقت نفسها، فهو كما لو وكل فيه أجنبياً، حتى لا يحنث، على الظاهر، وفيه قول، إنه يحنث، وإن قلنا في الصورة السابقة: إنه لا يحنث لأنه فوض الطلاق إلى من لا يملكه، فكانه هو المطلق، ولو قال: إن فعلت كذا، أو إن شئت فأنيت طالق، ففعلت أو شاءت، حنث؛ لأن الموجود مجرد الصفة، وهو الموقع.

ولو حلف؛ لا ينكح، أو لا يتزوج، فوكل به، فقيل له الوكيل نكاح امرأة، فهل يحنث؟ نقل صاحب «التتمة» فيه وجهين:

أحدهما: لا، كما في البيع والشراء؛ لأنه يصدق أن يقال: ما نكح فلان، إنما نكح له، أو قيل له النكاح، فلان، وهذا ما أورده الصيقلاني، وصاحب الكتاب.

والثاني: أنه يحنث؛ لأن النكاح لا يتعلق بالوكيل، بل هو سفير محض؛ ولذلك يشترط فيه تسمية الموكل، وهذا ما أورده صاحب «التهذيب» ولو قيل لغيره، نكاح امرأة، فقضية الوجه الأول؛ أن يحنث وقضية الثاني ألا يحنث.

وفيما إذا حلف، ألا يبيع ولا يشتري فتوكل عن غيره في البيع والشراء.

حكى صاحب الكتاب وغيره - رحمهم الله - أنه إذا أضاف العقد إلى الموكل، لم يحنث، وإن اقتصر على النية، ولم يصف لفظاً، فوجهان:

أظهرهما: الحنث.

والثاني: عن تخريج القاضي الحسين: المنع؛ لانصراف العقد إلى غيره، ويوافق هذا أن جماعة من الأصحاب أطلقوا القول؛ بأنه لو توكل في البيع أو الشراء، يحنث، ولم يفضلوا، ويوضحه، ما ذكرنا وجهاً؛ أن الحالف على ألا ينكح، يحنث، إذا قيل النكاح ولاية عن غيره، مع أنه لا بد هناك من الإضافة إلى الموكل، ويشبه أن يرجح ما



أطلقوه، ويجب به كما فَعَلْنَا في الفصل، قبل هذا الْفَصْلِ.

ولو قال: لا أَكَلَمَ عبداً اشتراه زَيْدٌ، لا يحنث بتكلم عبداً اشتراه له وكيله وبمثلته أجاب في الكتاب، فيما إذا قال: لا أَكَلَمَ امرأةً تزوّجها زَيْدٌ، فكَلَمَ امرأةً قَبَلَ نكاحها لزَيْدٍ وكيله، لكن هذا مبني على جوابه فيما إذا قال: لا أَتَزَوَّجُ، فَقَبَلَ وكيله نكاح امرأة له أنه لا يحنث، فإن قلنا: يحنث فكذلك يحنث ههنا.

ولو قال: لا أَكَلَمَ زوجةً زَيْدٍ، حنث بتكلم التي نكحها بنفسه، والتي قَبَلَ نكاحها وكيله بلا خلاف.

وَلْيُعْلَمَ؛ لما بيّنّا قوله في الصورة الأولى من الكتاب «لم يحنث» بالميم والواو، لما حكينا عن الربيع.

وقوله «ولا أتزوج» بالواو وبالحاء؛ لأن عند أبي حنيفة في النكاح والطلاق والضرب، يحنث، إذا أمر غيره ففعل، وساعدنا في البيع والشراء.

قوله «وكذا لو قال الأمير» يُعْلَمُ بالواو.

ويجوز أن يُعْلَمَ قوله «لم يحنث، فيما إذا أضافه» بالواو.

وكذا قوله «وكذا في امرأة تزوجها».

واعلم أن صور الْفَضْلِ جميعاً مفروضةً فيما إذا أطلق، ولم يَنْوِ شيئاً، أما إذا نوى ألا يفعل، ولا يفعل بإذنه، أو لا يفعل، ولا يأمر به، حنث، إذا أمر به غيره، هكذا أطلقوه مع قولهم: إن اللفظ لفعلٍ نفسه حقيقةً، واستعماله في المعنى الآخر يجوز، وذلك استعمال اللفظ في الحقيقة والمجاز جميعاً، وهو مستبعد عند أهل الأصول وأحسن من هذا أن يوجد معنى مشترك بين الحقيقة والمجاز، فيقال: إذا نوى ألا يسعى في تحقيق ذلك الفعل، حنث بمباشرة، وبالأمر به؛ لشمول لمعنى وإرادة هذا المعنى لإرادة المجاز وحده<sup>(١)</sup>.

فروع: إذا حلف لا يَخْلُقُ رأسه، فأمر غيره بحلقه، ففيه طريقان:

أحدهما: أنه كما لو قال: لا أبيع، فأمر غيره بالبيع، ففيه الخلاف<sup>(٢)</sup>.

والثاني: القطعُ بأنه يَحْنُثُ؛ لأطراد العُزْفِ في الحلف بذلك، ولو حلف لا يبيع

(١) قال النووي: هذا الذي ذكره الرافعي حسن، والأول صحيح على مذهب الشافعي، وجمهور أصحابنا المتقدمين في جواز إرادة الحقيقة والمجاز بلفظ واحد.

(٢) قال في القوت وبالطريق الأول أجاب الصيمري والماوردي وقال صاحب الكافي لا يحنث على الأصح لأن الحلق لم يوجد منه حقيقة إلى آخر ما ذكره وكذا قال في الخادم.

من زيد، فباع من وكيله، أو وكَّل وكيلًا حتى باع من زيد، لا يحنث.

ولو حلف، لا يبيع لزيد مالا، فباع بإذنه، أو بإذن الحاكم لحجر، أو امتناع حنث، وإن باع بغير إذنه، لم يحنث؛ لفساد العقد على ما سنذكر، فلو وكل زيد وكيلًا يبيع ماله، وأذن له في الوكيل، فوكل الوكيل الحالف فباعه، وهو لا يعلم، فعن نصه - رضي الله عنه - في «الأم»: أنه لا يحنث، وهو جواب على أحد القولين في حنث الناسي.

ولو حلف؛ لا يبيع لي زيد مالا، فوكل الحالف رجلاً بالبيع وأذن له في التوكيل، فوكل الوكيل زيداً حتى باعه، حنث الحالف سواء علم زيد أم لم يعلم؛ لأن اليمين منعقدة على نفي فعل زيد، وقد فعل زيد باختياره، وزاد صاحب «التتمة» في الصورة السابقة، فقال: إن كان قد أذن لوكيله أن يوكل عنه، حنث في يمينه؛ لأنه باع لزيد؛ يعني إذا علم، أو إذا قلنا بأن الناسي يحنث، وإن كان قد أذن له في التوكيل عن نفسه، فباع، لا يحنث؛ لأنه ما باع لزيد، وإنما باع لوكيله، وإن أطلق الإذن في التوكيل، فعلى الخلاف في أن من يوكله وكيل الوكيل، أو وكيل الموكل.

قَالَ الْعَزَالِيُّ: وَلَوْ قَالَ: لَا أَبِيعُ الْخَمْرَ فَبَاعَ، أَوْ لَا أَبِيعُ مَالَ أَمْرَأَتِي بَغَيْرِ إِذْنِهَا فَبَاعَ لَمْ يَحْنُثْ (ح و ز م) لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِبَيْعِ حَقِيقَةٍ، وَالْفَسَادُ لَيْسَ بِعَقْدٍ إِلَّا إِذَا حَلَفَ أَلَّا يَحْجُجَ يَحْنُثُ بِالْفَاسِدِ لِأَنَّهُ مُتَعَقِّدٌ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الْمَسْأَلَةُ الثَّلَاثَةُ: إِذَا حَلَفَ، لَا يَبِيعُ، فَبَاعَ بَيْعاً فَاسِداً، أَوْ لَا يَهْبُ، فَوَهَبَ هَبَةً فَاسِداً، لَمْ يَحْنُثْ، وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ، وَتَنْزِلُ أَلْفَاظُ الْعُقُودِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَكَذَلِكَ مِنْ أَقْرَبِهَا يُؤْخَذُ بِمَوْجِبِهَا، وَلَوْ تَلَفَّظَ الْمُتَعَاقِدَانِ بِالْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ، ثُمَّ قَالَ أَحَدُهُمَا: أَرَدْتُ الْفَاسِدَ، لَمْ يَقْبَلْ، وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَمَالِكٍ - رَحِمَهُمَا اللَّهُ - فِيمَا رَوَاهُ بَعْضُ أَصْحَابِ أَحْمَدَ، أَنَّهُ يَحْنُثُ بِالصَّحِيحِ وَالْفَاسِدِ، هَذَا إِذَا أُطْلِقَ الْيَمِينُ، أَمَا إِذَا أَضَافَ فِي الْيَمِينِ لَفْظَ الْعَقْدِ إِلَى مَا لَا يَقْبَلُهُ؛ بِأَنْ حَلَفَ، لَا يَبِيعُ الْخَمْرَ أَوْ الْمُسْتَوْلَدَةَ، أَوْ مَالَ أَمْرَأَتِي وَغَيْرَهَا بَغَيْرِ إِذْنٍ، ثُمَّ أَتَى بِصُورَةِ الْبَيْعِ، فَإِنْ كَانَ مَقْصُودُهُ أَلَّا يَتَلَفَّظَ بِلَفْظِ الْعَقْدِ مُضَافاً إِلَى مَا ذَكَرَهُ، فَلَا يَخْفَى أَنَّهُ يَحْنُثُ، وَإِنْ أُطْلِقَ، لَمْ يَحْنُثْ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ عِبَارَةً عَنِ السَّبَبِ الْمَمْلُوكِ، وَذَلِكَ لَا يَتَصَوَّرُ فِي الْخَمْرِ، فَتَلْفُؤُ إِضَافَتُهُ إِلَيْهَا.

وكذا لو قال: لأبيعن الخمر، لا يبر في صورة البيع، وذهب المزني إلى أنه يحنث؛ لأنه لما أضاف البيع إليها، وهي غير قابلة له، كان اللفظ محمولاً على صورة البيع، وذكر الإمام؛ أن صاحب «التقريب» حكى وجهاً للأصحاب، كما ذكره المزني.

وشبه مشبهون قوله إن بعيت الخمر، فأنيت طالق، بقوله: إن صعدت السماء،

وذلك يقتضي مجيء الخلاف فيه، فيمكن أن يُعْلَمَ؛ لما بينا قوله في الكتاب «فلا يحنث» بالحاء والميم والزاي والواو.

وقوله: «ليس بعقد» بالحاء والميم، وهذا في ألفاظ المعاملات، وسيأتي خلاف في أنه، هل يُحْمَلُ لفظ العبادات على الصحيح كما إذا حلف، لا يصوم، ولا يصلي؟ ولا خلاف أنه إذا حلف، لا يحج، يحنث بالفساد؛ لأنه منعقد، يجب المضى فيه كالصحيح. ومن صور ما نَحْنُ فيه ما إذا حَلَفَ؛ لا يبيع بيعاً فاسداً، فلا يحنث، إذا باع بيعاً فاسداً، ذكره أبو بكر الصيدلاني، والرويانى، وقال الإمام: الوجه عندنا بأنه يَحْنُثُ بصورة البيع والشراء، وعن أبي حنيفة: إذا باع بيعاً فاسداً، وأقبض، حَنِثَ عند الأقباض، وفي التزويج والتزوج سَلِمَ أنه لا يَحْنُثُ بالفساد، إذا حَلَفَ لعقد في المستقبل، فأما إذا قال: ما تزوّجْتُ أو ما زوّجْتُ، وكان قد تزوّج، أو زوّج فاسداً قال: يحنث، ونحن نقيس الماضي على المستقبل.

قَالَ الْعَرَّالِيُّ: وَلَوْ قَالَ: لَا أَهَبُ مِنْهُ حَنْثٌ بِالتَّصَدَّقِ عَلَيْهِ بِالرُّقْبَى وَالْعُمْرَى، وَبِالْوَقْفِ أَيْضاً إِنْ قُلْنَا: يَمْلِكُهُ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَتَّصَدَّقُ لَمْ يَحْنُثْ بِالْهَبَةِ، وَلَوْ قَالَ: لَا مَالٌ لِي حَنْثٌ بِكُلِّ مَالٍ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ رَكُوبَتاً (ح)، وَيَحْنُثُ إِنْ كَانَ لَهُ دَيْنٌ عَلَى مُعْسِرٍ مُؤَجَّلاً أَوْ مُعْجَلاً، وَيَحْنُثُ إِنْ كَانَ لَهُ عَبْدٌ أَبَقَ أَوْ مُدَبِّرٌ، وَفِي الْمَكَاتِبِ وَأُمُّ الْوَلَدِ خِلَافٌ، وَلَا يَحْنُثُ إِنْ كَانَ يَمْلِكُ مَنَفْعَةً دَارٍ بِالإِجَارَةِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: هَذِهِ الْبَقِيَّةُ تَجْمَعُ صَوَرًا.

منها: إذا حلف، لا يهب، فيحنث بكلّ تملك في الحياة خالٍ عن العوض؛ كالصدقة، والعُمْرَى والرُّقْبَى؛ لأنها أنواعٌ خاصّةٌ من الهبة، كما لو حلف، لا يشتري، يحنث بقبول التولية، والإشراك، والسَّلَم، وحكى القاضي ابن كج وجهاً ضعيفاً: أنه لا يحنث بها، وخصص في «التتمة» هذا الوجه بالصدقة ووجهه بأنّ الهبة، والصدقة يختلفان اسماً ومقصوداً وحكماً.

أما الاسم، فَمَنْ تَصَدَّقَ عَلَى فَقِيرٍ، لَا يُقَالُ: وَهَبَ مِنْهُ، وَأما المقصودُ بالصدقة التقربُ إلى الله تعالى، والهبةُ لاكتساب المَوَدَّة.

وأما الحُكْم، فلائه - ﷺ - كان لا يأْكُلُ الصدقة، ويأكل الهدية والهبة<sup>(١)</sup> وأيضاً،

(١) متفق عليه من حديث أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ كان إذا أتى بطعام سأل عنه، فإن قيل هدية أكل منها، وإن قيل صدقة لم يأكل منها، وروى أحمد والطبراني عن عبد الله بن بسر: كان رسول الله ﷺ يقبل الهدية، ولا يقبل الصدقة، وقد تقدم من هذا المعنى في كتاب الهبة؛ وفي قسم الصدقات.

فلو تصدَّق على ابنه، ففي الرجوع خلاف، وفي الهبة يرجع، ويُحكى هذا عن أبي حنيفة، واختار القاضي الحُسَيْن، ويروى عن أبي حنيفة أنه يحنث بالتصدَّق على الغنيِّ دون الفقير، هذا في صدقة التطوع، أما إذا أدَّى الزكاة، أو صدقة الفطر، لم يحنث، كما لو قضى ديناً، وعن القفال مع هذا الجواب، جواب آخر، لا يحنث بالإعارة إذ لا تمليك فيها، وعن مالك، أنه يحنث، ولا بالوصية، لأنه تمليك بعد الموت، والميت لا يحنث.

وعن أبي الحُسَيْن بن القَطَّان؛ أنه لا يحنث بالوصية، ولا بالضيافة؛ لأنه لا تمليك فيها على الصحيح، قال في «التتمة»: وفيها وجهٌ بعيدٌ، بناءً على أنه يملك الضيف الطعام الذي يأكله، ولا بالوقف، إن قلنا: الملكُ فيه للواقف، أو لله تعالى، وهو الصحيح، فإن قلنا: للموقوف عليه، فيحنث.

وأشير إلى خلاف فيه، وإن قال الحالف لرجل: وَهَبْتُ مِنْكَ كَذَا، فلم يَقْبَلْ، لم يحنث، لأنَّ العَقْدَ، لم يتم، ولم يصحَّ وعن ابن سُرَيْج: أنه يحنث، وبه قال أبو حنيفة، لأنه يُقال: وَهَبَ مِنْ فُلَانٍ، فلم يَقْبَلْ ويخرُج على هذا الخلاف ما إذا أَمَرَ الحالف، أو أَرَقَب ولم نصحَّ العقدَيْن، ولو تَمَّ الإيجاب والقبول، لكنه لم يقبض، فوجهان: أظهَرهما: عند المتولَّى أنه يحنث، لأنَّ الهبة قد تحقَّقت، والمتخلَّف الملكُ وعند صاحب «التهذيب» أنه لا يحنث؛ لأن مقصود الهبة لم يَحْصُل<sup>(١)</sup>.

ولو حلف لا يتصدق فتصدق فرضاً أو تطوعاً، حنث، لشمول الاسم القسمين جميعاً، ولا فرق بين أن يتصدق على غنيٍّ أو فقير، خلافاً لأبي حنيفة في الغنيِّ، وذكر في «التتمة»: أنه لو دفع إلى ذميٍّ، لا يحنث، لأنه لا قُرْبَة فيه، وهذا ممنوعٌ، كما في عكسه.

وأصحُّهما: المنع، وهو المذكور في الكتاب، والهبة مع الصدقة لا يتداخلان تداخلَ العموم والخصوص، وكلُّ صدقة هبةٌ، ولا ينعكس، ولو وقف، ففي «التتمة» إطلاقُ القول، بأنه يحنث، لأن الوقف صدقةٌ، وبناه غيره على الأقوال في أن الملك لمن؟ إن قلنا للواقف لم يحنث وإن قلنا: لله تعالى، حنث، وإن قلنا: للموقوف عليه، ففيه وجهان، كما في الهبة.

ولو حلف، لا يَبْرُ فُلَاناً، تناولت اليمينُ جميع التبرعات من الهبة، والهدية، والإعارة، والضيافة والوقف وصدقة التطوع، يحنث بأَيِّها وجدَّ ولو كان المحلوف عليه عَبْدَهُ، فأعتقه حنث، وكذا لو كان عليه ذَيْن، فأبرأه، ولا يحنث بأن يدفع إليه الصدقة المفروضة، ولو حلف لا يعتق عبداً فكاتب عبداً، وعَتَقَ بأداء النجوم، فعن أبي الحُسَيْن، أنه لا يحنث.

(١) قال النووي: الأصح لا يحنث، وصححه آخرون غير البغوي، منهم الرافعي في «المحرر».

ولو حلف، لا يضمن لفلان مالا، فتكفل ببدن مديونه، لم يحنث، خلافاً لأحمد - رحمه الله - بناءً على أنه إذا تعدّر عليه تسليمه، ضمن المال.

ومنها: لو حلف، لا مال لي، حنث بأي مال كان له، حتى ثياب بدنه وداره التي يسكنها، وعبيده، الذي يخدمه، ولا يختص بنوع من المال إلا أن ينويه، وعند أبي حنيفة: لا يحنث إلا بالأموال الزكائية، ومطلق المال محمول عليها، ولو كان له دين حال على مليء حنث؛ لأنه متى شاء أخذه، فهو كوديعة له عند إنسان، قال في «التتمة»: «خُرج فيه وجه من قوله القديم، أنه لا زكاة في الدين، وبه قال أبو حنيفة - رحمه الله - وجه بأنه ليس بمال في الحقيقة، وإنما له التمكن من تحصيل مال، والمذهب الأول، وإن كان موجلاً، فوجهان:

أحدهما: ويُنسب إلى ابن أبي هريرة: أنه لا يحنث، لأنه ليس بشيء حاصل، ولا بمتيسر التحصيل.

وأصحهما: وينسب إلى أبي إسحاق: أنه يحنث؛ لأنه مستحق يملك التصرف فيه بالإبراء، والحوالة، إذا كان من عليه ملياً فإن كان معسراً، ففيه وجهان:

أقواهما: وهو المذكور في الكتاب: أنه يحنث، كما في المؤبر، لثبوت المال في ذمته.

والثاني: المنع؛ لأنه لا وصول إليه، ولا منفعة فيه، وهذا ما رجّحه في «التتمة» وأجرى الوجهان في الدين على الجاحد، وفي «تعليقة» إبراهيم المروزي، أنه، إن كانت له يئنة، حنث، وإلا، فلا، وفي العبد الآبق، والمال الضال، والمغصوب، والمسروق، والمنقطع خبرهما وجهان:

أحدهما: يحنث؛ لبقاء المِلْك فيها، وبهذا أجاب في الكتاب في الآبق.

والثاني: المنع، لأن بقاءها غير معلوم، ولا يحنث بالشك.

ولو كان الغاصب حاضراً، والمالك قادراً على الانتزاع منه، أو على بيعه ممن يقدّر على الانتزاع فيحنث قال في «التتمة» ولو كان له عبد مدبر، حنث، لأنه يملكه، وكذا المعلق، عتقه بصفة، والمال الذي أوصى به لغيره، فإنه يُعدّ على ملكه.

وفي العبد المكاتب وجهان، ويقال: قولان:

أحدهما: يحنث، لما روي أنه - ﷺ - قال: «المكاتب عبد ما بقي عليه ذرهم»<sup>(١)</sup>.

(١) يأتي في كتاب «الكتابة».

**وأصْحُهُمَا:** المنع؛ لأنه كالخارج عن ملكه، بدليل أنه لا يملك منافعه، وأزْشُ الجناية عليه، وقد بني الخلاف على الخلاف فيما إذا قال: ممالئكي أحراراً، هل يدخل المكاتب فيه؟ وفي «البيان» طريقة قاطعة: بأنه لا يَحْتُ بالمكاتب، وذَكَر في الحِثُّ بأمِّ الولد وجهان أيضاً.

**والأصح:** الحِثُّ؛ لأن رقبته مملوكة، ولسيدها منافعه، وأزْشُ الجناية عليها، ولو كان يملك منفعة بوصية، أو إجارة، فهل يَحْتُ؟ فيه وجهان:

**أظهرهما:** وهو المذكور في الكتاب: أنه يَحْتُ، لأن المفهوم من لفظ المال عند الإطلاق الأعيان، ولا يَحْتُ بالموقوف عليه، إن قلنا: الملك في الوقف لله تعالى، أو يبقى للواقف.

وإن جعلناه للموقوف عليه، ففيه وجهان، كما في المستولدة، ولو كان قد جئ عليه خطأ، أو عمداً أو عفا على مال، فيحْتُ، وإن كانت الجناية عمداً، ولم يقتص، ولم يَغْفُ، قال في «البيان» يحتمل أن يُبْنَى عَلَى أن موجب العمد، ماذا؟ إن قلنا: القود، لم يَحْتُ، وإن قلنا: القود، أو المال، حِثُّ. وقد يُتَوَقَّفُ في هذا<sup>(١)</sup>.

وكون المال مرهوناً لا يمنع الحِثُّ، وكذا عدم استقرار الملك، وعن أبي الحسين: أنه لا حِثُّ بالأجرة المأخوذة، إذا لم تنتقص مدة الإجارة. لاحتمال أن يطرأ ما يوجب فسخ العقد، ورد الأجرة، وغلظه القاضي ابن كج فيه، ولو حلف؛ لا ملك له حِثُّ بالعبد الآبق، والمغضوب وبأم الولد، وبالوقف، إن قلنا: يملكه بالمنفعة المستحقة وبالدين، وقياس ما سبق مجيء الخلاف في الآبق والمغضوب وإن كان في نكاح الحالف امرأة، ففي «التممة»: أن الحِثُّ يُبْنَى على أن النكاح، هل فيه ملك أم هو عقد حل؟ فإن قلنا: فيه ملك، حِثُّ<sup>(٢)</sup>.

**قَالَ الْعَزَلِيُّ:** النَّوعُ الرَّابِعُ فِي الإِضَافَاتِ وَالصِّفَاتِ: وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارَ زَيْدٍ لَمْ يَحْتِ بِدُخُولِ مَسْكَنِهِ الَّذِي لَا يَمْلِكُهُ، وَيَحْتِ بِدُخُولِ دَارِهِ الَّذِي لَا يَسْكُنُ، وَمُطْلَقُ الإِضَافَةِ لِلْمَلِكِ، وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ مَسْكَنَهُ حِثٌّ بِدُخُولِ مَسْكَنِهِ الْمُسْتَعَارِ وَالْمُسْتَأْجَرِ،

(١) قال النووي: الصواب الجزم بأن لا حِثُّ.

(٢) قال النووي: المختار أنه لا حِثُّ إذا لم تكن نية، لأنه لا يفهم منه الزوجة، وينبغي أن لا يَحْتُ بالكلب والسرجين وغيرهما من النجاسات، ولا بالزيت النجس إذا لم نجز بيعه، ولو حلف: لا رقيق له، أو لا عبد له، أو لا أمة له، وله مكاتب، لم يَحْتُ على المنصوص، وهو المذهب، ويَحْتُ بمدير قطعاً.

وَفِي الْمَغْصُوبِ وَجْهَانِ، وَفِي مَلِكِهِ الَّذِي لَا يَسْكُنُهُ ثَلَاثَةُ أَوْجِهٍ، وَفِي الثَّالِثِ يَخْنُثُ إِنْ كَانَ قَدْ سَكَنَهُ يَوْمًا وَإِلَّا فَلَا، وَلَوْ قَالَ: لَا أَدْخُلُ دَارَ زَيْدٍ هَذِهِ فَبَاعَهَا زَيْدٌ ثُمَّ دَخَلَ حَيْثُ تَغْلِييًّا لِلإِشَارَةِ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَكُلُ لَحْمَ هَذِهِ الْبَقْرَةِ وَأَشَارَ إِلَى سَخْلَةٍ حَيْثُ بِلَحْمِهَا تَغْلِييًّا لِلإِشَارَةِ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَدْخُلُ هَذَا الْبَابَ فَحَوَّلَ الْبَابَ إِلَى مَنْفَذٍ آخَرَ فَثَلَاثَةُ أَوْجِهٍ، فِي وَجْهِ لَا يَخْنُثُ بِدُخُولِ وَاحِدٍ مِنَ الْمَنْفَذَيْنِ حَتَّى يَجْتَمِعَ الْبَابُ وَالْمَنْفَذُ الْمُشَارُ إِلَيْهِ، وَفِي وَجْهِ يَخْنُثُ بِالْمَنْفَذِ الْأَوَّلِ، وَفِي وَجْهِ يَخْنُثُ بِالْبَابِ الْمَنْفُودِ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَدْخُلُ بَابَ هَذِهِ الدَّارِ وَلَمْ يَعْينِ الْبَابَ فَفَتَحَ بَابَ حَدِيدٍ فَفِي حَيْثِهِ بِدُخُولِ الْبَابِ الْجَدِيدِ وَجْهَانِ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى الدُّخُولِ فَتَزَلَّ إِلَى الدَّارِ مِنَ السَّطْحِ فَفِيهِ وَجْهَانِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فِيهِ صَوْرٌ:

إحداها: حلف، ألا يدخل دار زيد، أو بيته، أو لا يلبس ثوبه، أو لا يركب دابته، قال الأصحاب - رحمهم الله - مطلق الإضافة إلى من يملك بمقتضى الملك؛ ألا ترى أنه إذا قال: هذه الدار لزيد، كان إقراراً له بالملك؟ حتى لو قال: أردت بذلك أنها مسكنه، لا يُقْبَلُ منه.

وقول الشاهدين: هذه الدار لزيد شهادة له بالملك، وقد تُضَافُ الدار والبيت إلى الإنسان بجهة أنه يسكنها، لكنه مجاز؛ ألا ترى أنه يصح نفى الإضافة مع إثبات السكْنَى؛ بأن يقال: هذه الدار لَيْسَتْ لفلان، لكنه يسكنها، أو يُسْأَلُ: أهذه الدار لفلان؟ فَيَقَالُ: لا، لكنه يسكنها، إذا عُرِفَ ذلك، فلا يحث الحالف بدخول الدار التي يسكنها فلان بإجارة، أو إعارة، أو غصب؛ إلا أن يقول: أردت المسكن، وعن أبي حنيفة - رحمه الله - ومالك وأحمد أنه يَخْنُثُ بدخول الدار التي يسكنها بكراء، أو إعارة والدار التي يملكها، فلان يحث الحالف بدخولها، وإن كان لا يسكنها فلان، إلا أن يقول: أردت مسكنه، ووافق أبو حنيفة على الحث ههنا، وعن القاضي الحسين: أنه، إن حلف على ذلك بالفارسية، حُمِلَ على المسكن، ولا يكاد يظهر فرق في ذلك بين الفارسية والعربية، ولو حلف؛ لا يدخل مسكن فلان، فيحث بدخول مسكنه المملوك، والمستعار، والمستأجر.

وفي المغصوب وجهان<sup>(١)</sup>:

أحدهما: لا يحث؛ لأنه لا يسكنه، حكى الإمام فيه ثلاثة أوجه:

(١) قال النووي: أصحهما: الحث.

أحدها: يَحْنُثُ، لأنه المستَحِقُّ لسكناه.

وأصْحُهَا: وبه أجاب الصيدلاني: المنع؛ لأنه لَيْسَ يسكنه حقيقة.

وثالثها: أنه، إن سكنه يوماً، أو ساعة، حِنْثٌ؛ لأنه اتخذه سكناً، وهو على استحقاقه، وإلا، فلا، فإن أراد بيمينه مسكنه المملوك، لم يَحْنُثْ بغيره بحال.

فَرُوعٌ: لو حلف، لا يدخل دار زَيْدٍ، وقد وقف زَيْدٌ داراً على إنسان، قال في «التتمة»: إن قلنا: إن المِلْكَ في الوقْفِ يبقى للواقِفِ، يَحْنُثُ الحالف بدخولها، وإلا فلا، ولو دخل داراً، وقفت عليه، فإن قلنا: إن الملك في الوقْفِ<sup>(١)</sup> للموقوف عَلَيْهِ، حِنْثٌ، وإلا، فلا، ولو دخل داراً لمكاتب زَيْدٍ؛ لم يَحْنُثْ؛ لخروج المكاتبِ وأكسابه عن حكم الملك، ولو حلف، لا يدخل داراً لمكاتبٍ، حِنْثٌ بدخول داره، لأنه مالِكٌ نافذُ التَّصَرُّفِ، وفيه وجه آخر.

الثانية: إذا حلف؛ لا يدخل دار زَيْدٍ، فباعها زَيْدٌ، ثم دَخَلَهَا الحالفُ، لم يَحْنُثْ؛ لأنه لم يَدْخُلْ دار زَيْدٍ، وكذا، لو قال: لا أَكْلُمُ عبد فلانٍ، أو أجيره، أو زوجته، وكَلَّمُ بعد ما زال ملكه عن العبد، أو أَتَقَضَّتْ مُدَّةُ الإِجَارَةِ، أو انقَطَعَ النِّكَاحُ، أو قال: لا أَكْلُمُ سَيِّدَ هذا العبد، أو زوج هذه المرأة، فكلم بعد زوال المِلْكَ، وانقطاع النكاح.

ولو اشترى زَيْدٌ بعد ما باع داره داراً أخرى، قال الصيدلاني: إن قال: أردتُ الأولى بَعَيْنِهَا، لم يَحْنُثْ بدخول الثانية وإن قال: أردتُ أيَّ دار تكونُ في مِلْكِي، حِنْثٌ بالثانية، ولم يَحْنُثْ بالأولى، وإن قال: أردتُ أن دار جرئٍ عليها ملكه، حِنْثٌ بأيَّتِهَا كانت، هذا إذا قال: دار زَيْدٍ، ولم يَعْين، أما إذا قال: لا أدخل دار زَيْدٍ، هذه، فباعها زَيْدٌ، ثم دَخَلَهَا، حِنْثٌ؛ لأنه عقد اليمين على عين تلك الدار ووصفها بإضافة تَطَرُّاً وتزول، فيغلب التَّعْيِينُ على الإِضَافَةِ.

وعند أبي حنيفة: لا يَحْنُثُ، وهو وجه للأَصْحَابِ - رحمهم الله - لأن الإِضَافَةَ المذكورة لم تَنْضَمْ إلى الْعَيْنِ، والظاهر الأول، وسلم أبو حنيفة؛ أنه لو قال: لا أَكْلُمُ زوجة فلانٍ هذه، فكَلَّمُها بعد الطلاق، أنه يَحْنُثُ، رَوَى بعض أصحابنا موافقته، فيما إذا قال: لا أَكْلُمُ عَبْدَ فلانٍ هذا، فكلمه بعد ما باعه، على الحِنْثِ، وإلا ثبت عنه خلافه، كما ذُكِرَ في مسألة الدار، وأَخْتَجَّ لتغليب التَّعْيِينِ والإِشَارَةِ؛ على الوصفِ والإِضافة بأنَّه لو قال: لا أَكُلُ لحم هذه البقرة، وَأَشَارَ إلى سَخْلَةٍ، يَحْنُثُ بأكل لحمها، ولذلك أورد الصُّورَةَ في الكتاب ههنا ولا يجيء فيها الخلافُ المذكورُ، فيما إذا قال:



بغث هذه البقرة، وهي سَخْلَةٌ: لأنَّ العَقُودَ يُزَعَى فيها شرائطُ وتعبداتٌ لا يعتبر مثلها في الأيمان. ولو حَلَفَ؛ لا يكلم زيداً هذا، فبدلَ أَسْمِهِ، واشتهر بالاسم المُبَدَّلِ، ثم كلَّمَهُ، حنث؛ أعتباراً بالتعيين.

**الثالثة:** إذا حلف، لا يدخل هذه الدار، من هذا الباب، فدخلها، وذلك الموضع بحاله، من موضع آخر قديم أو محدث، لم يحنث وإن قلع الباب وحول إلى منفذ آخر في تلك الدار، ففيه ثلاثة أوجه:

**أحدهما:** أن اليمين يُجْعَلُ على المَنَفَّذِ، والباب الخشبي جميعاً؛ لأن الإشارة وَقَعَتْ إِلَيْهِمَا جميعاً، فلا يحنث بدخول منفذٍ آخرٍ إن نصب عليه الباب، ولا بدخول ذلك المنفذ، إذا لم يبقَ عليه الباب.

**وأصحُّهما:** حنث اليمين على ذلك المنفذ؛ لأنه المحتاج إليه في الدخول، دُونَ الباب المنصوب عليه، فإن دَخَلَ مِنْ ذلك المَنَفَّذِ، حنث، وإن دَخَلَ من المَنَفَّذِ المَحْوُلِ إليه، لم يحنث.

**والثالث:** أنَّها تُحْمَلُ على الباب المتخذ من الخشب ونحوه؛ لأن اللَّفْظَ له حقيقة، فيحنث بدخول المَنَفَّذِ المَحْوُلِ إليه، ولا يحنث بالأول.

هذا عند الإطلاق، أمَّا إذا قال: أردت بعض هذه المحامل، حُمِلَتِ اليمين عليه، وأرتفع الخلاف، ولو قلع الباب، ولم يحول إلى موضع آخر، فهل يحنث بدخول ذلك المَنَفَّذِ؟ فيه وجهان:

**أظهرهما:** نعم، ويُعْبَرُ عن الخلاف بأن الاعتبار بالمَنَفَّذِ، أو الباب المنصوب عليه، وفي «التتمة» بنى عليه، أنه لو قال: لا أدخل هذا الباب، وقلنا: ينعقد اليمين على الباب المنصوب على المنفذ، فلو نقل الباب إلى دار أخرى، فدخلها منه، يحنث.

**والظاهر:** خلافه، إلا أن يريد الحالف أنه لا يدخل منه، حيث نُصِبَ، ولو قال: لا أدخل باب هذه الدار، ولا أدخل هذه الدار من بابها، فَفُتِحَ لها بابٌ جديدٌ، فدخلها منه، ففيه وجهان:

**أحدهما:** وبه قال ابن أبي هُرَيْرَةَ: لا يحنث، لأن اليمين انعقدت على الباب الموجود حَيثُذِ، فَصَارَ كَمَا لو حلف لا يدخل دارَ زيدٍ، فباعها زيدٌ ثم دخلها.

**وأظهرهما:** وبه قال أبو إسحاق أنه يحنث، لأنه عقد اليمين على بابها، وهذا المفتوح بابها، ولا يُشْتَرَطُ؛ لما تناوله اللفظ أن يكون موجوداً عند اليمين؛ ألا ترى أنه إذا قال: لا أدخل دارَ زيدٍ، فدخل داراً ملكها بعد اليمين، يحنث، ولو قال: لا أدخل هذه الدار من بابها، فتسلق، وَنَزَلَ من السطح لم يحنث، وإن أقصر على قوله: «لا

أَدْخُلْ هَذِهِ الدَّارَ»<sup>(١)</sup> فِيهِ وَجْهَانِ وَالظَّاهِرُ، الْحِنْثُ، وَقَدْ تَقَدَّمَ ذَكَرَهُمَا.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: وَلَوْ حَلَفَ لَا يَرْكَبُ دَابَّةَ الْعَبْدِ لَمْ يَحْنَثْ إِلَّا بِمَا يَمْلِكُهُ بَعْدَ الْعِتْقِ إِلَّا إِذَا قُلْنَا: إِنَّهُ يَمْلِكُ بِالتَّمْلِكِ، وَلَوْ حَلَفَ لَا يَرْكَبُ سَرَجَ دَابَّةٍ حَنْثٌ بِمَا هُوَ مَنسُوبٌ إِلَيْهَا بِخِلَافِ الْعَبْدِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الْحَالِفُ عَلَى دَابَّةِ عَبْدٍ فَلَانٍ، وَدَارِهِ، لَا يَحْنَثُ بِالدَّابَّةِ وَالِدَارِ الْمُجْمُوعَيْنِ بِاسْمِ الْعَبْدِ؛ إِلَّا أَنْ يَرِيدَهُ؛ لِأَنَّ الْإِضَافَةَ لِلْمَلِكِ، وَلَا يَمْلِكُ لِلْعَبْدِ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَحْنَثُ بِالْإِضَافَةِ الْعَرَفِيَّةِ، فَإِنْ مَلَكَ السَّيِّدُ دَابَّةً أَوْ دَارًا، بَنَى عَلَى أَنَّهُ هَلْ يَمْلِكُ؟ إِنْ قُلْنَا: نَعَمْ، حَنْثٌ، وَإِلَّا، فَلَا، هَكَذَا قَالَ الْجُمْهُورُ.

وَقَالَ الْقَاضِي ابْنُ كُج: لَا يَحْنَثُ، وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ يَمْلِكُ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَه نَاقِصٌ، وَالسَّيِّدُ مُتَمَكِّنٌ مِنْ مَنَعِهِ مِنَ التَّصَرُّفِ، وَكَأَنَّهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدِهِ.

وَصَارَ كَمَا لَوْ حَلَفَ؛ لَا يَرْكَبُ دَابَّةَ فَلَانٍ، فَرَكَبَ دَابَّةً مُشْتَرَكَةً بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ وَالْحَالِفُ عَلَى دَابَّةٍ زَيْدٍ، لَا يَحْنَثُ بِمَا مَلَكَ زَيْدٌ عَبْدُهُ<sup>(٢)</sup> إِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ لَا يَمْلِكُ لَمْ يَحْنَثْ وَإِنْ قُلْنَا: يَمْلِكُ، حَنْثٌ؛ خِلَافًا لِأَبِي حَنِيفَةَ، وَقَوْلِهِ فِي الْكِتَابِ «إِلَّا بِمَا يَمْلِكُهُ بَعْدَ الْعِتْقِ»، يَرِيدُ بِهِ أَنَّهُ إِذَا أَعْتَقَ، وَمَلَكَ دَابَّةً، فَرَكَبَهَا الْحَالِفُ، يَحْنَثُ.

وَفِي كِتَابِ الْقَاضِي ابْنِ كُج: أَنَّهُ إِذَا أَطْلَقَ وَلايَتَهُ لَهُ لَمْ يَحْنَثْ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْكَبْ دَابَّةَ الْعَبْدِ، وَإِنَّمَا رَكَبَ دَابَّةَ حُرٍّ وَيَنْبَغِي أَنْ يُقَالَ: إِنْ قَالَ: لَا أَرْكَبُ دَابَّةً هَذَا، وَلَمْ يَزِيدْ عَلَيْهِ، فَيَحْنَثُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ، وَإِنْ قَالَ: لَا أَرْكَبُ دَابَّةَ عَبْدٍ، فَلَا يَحْنَثُ، وَإِنْ قَالَ: لَا أَرْكَبُ دَابَّةَ هَذَا الْعَبْدِ، فَلْيَكُنْ عَلَى الْخِلَافِ فِيمَا إِذَا حَلَفَ؛ لَا يَكْلَمُ هَذَا الْعَبْدَ، فَعَتَقَ ثُمَّ كَلَّمَهُ، وَسَيَأْتِي ذَلِكَ.

وَلَفْظُ الْكِتَابِ حَيْثُ قَالَ «لَا أَرْكَبُ دَابَّةَ الْعَبْدِ» إِلَى هَذَا التَّصْوِيرِ الثَّلَاثِ أَقْرَبُ وَإِلَّا فَلَا يَخْسُنُ إِذْ خَالَ الْأَلْفَ وَاللَّامَ، وَحَيْثُ نَزَّ فِيَجُوزُ أَنْ يُعْلَمَ قَوْلُهُ «إِلَّا بِمَا يَمْلِكُهُ بَعْدَ الْعِتْقِ» بِالْوَاوِ، وَيجوزُ أَنْ يَعْلَمَ أَيْضًا قَوْلُهُ: «إِلَّا إِذَا قُلْنَا: إِنَّهُ يَمْلِكُ» لِمَا حَكَيْنَا عَنْ الْقَاضِي ابْنِ كُج.

وَلَوْ قَالَ: لَا أَرْكَبُ سَرَجَ هَذِهِ الدَّابَّةِ، فَرَكَبَ السَّرَجَ الْمَعْرُوفَ بِهَا، حَنْثٌ وَإِنْ كَانَ عَلَى دَابَّةٍ أُخْرَى، وَإِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْإِضَافَةَ هَهُنَا لَا تَكُونُ لِلتَّعْرِيفِ إِذْ يَمْلِكُ غَيْرُ مَتَوَقَّعٍ، وَيَقْرُبُ مِنْ هَذَا مَا إِذَا حَلَفَ عَلَى سَوْقٍ، أَوْ خَانٍ كَانَ مَنسُوبٌ لِخَانِ الْقَابِضِ كَخَانِ أَبِي يَعْلَى عِنْدَنَا فَيَحْمَلُ عَلَى التَّعْرِيفِ.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: وَلَوْ قَالَ: لَا أَلْبَسُ مَا مَنَّ بِهِ فَلَانَ عَلَيَّ أَوْ مَا غَزَلْتُ فَلَانَةً يُحْمَلُ عَلَى الْمَوْهُوبِ وَالْمَغْزُولِ فِي الْمَاضِي، وَلَوْ قَالَ لَا أَلْبَسُ ثَوْبًا مِنْ غَزَلِهَا حُمِلَ عَلَى الْمَاضِي وَالْمُسْتَقْبَلِ، وَلَوْ لَبَسَ مَا خِيطَ بِغَزَلِهَا لَمْ يَحْنَثْ، وَكَذَلِكَ لَوْ لَبَسَ مَا سَدَّاهُ مِنْ غَزَلِهَا دُونَ اللَّحْمَةِ لَمْ يَحْنَثْ إِذَا ذَكَرَ الثَّوْبَ فِي الْيَمِينِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إِذَا قَالَ لَا أَلْبَسُ مَا مَنَّ بِهِ عَلَيَّ فَلَانَ، أَوْ ثَوْبًا مَنَّ بِهِ عَلَيَّ، فَلَبَسَ مِمَّا وَهَبَهُ مِنْهُ، أَوْ أَوْصَى لَهُ بِهِ، حَنْثٌ، وَلَوْ بَاعَ مِنْهُ ثَوْبًا بِمَحَابَاةٍ، فَلَبَسَهُ، لَمْ يَحْنَثْ، وَوُجَّهَ بِأَنَّ الْمَنَةَ فِي حِطِّ الثَّمَنِ لَا بِالثَّوْبِ، وَكَذَا لَوْ بَاعَ مِنْهُ ثَوْبًا، ثُمَّ أَبْرَاهُ عَنِ الثَّمَنِ، وَلَوْ أَبْدَلَ الثَّوْبَ الْمَوْهُوبَ، أَوْ الْمَوْصَى بِهِ بغيره، أَوْ بَاعَهُ أَوْ اشْتَرَى بِشَمْنِهِ ثَوْبًا آخَرَ، فَلَبَسَهُ، لَمْ يَحْنَثْ، خِلَافًا لِمَالِكٍ - رَحِمَهُ اللَّهُ - لِأَنَّ الْأَيْمَانَ تُبْنَى عَلَى الْأَلْفَاظِ، لَا عَلَى الْقَصُودِ الَّتِي يَحْتَمِلُهَا اللَّفْظُ؛ وَلِذَلِكَ نَقُولُ: إِذَا مَنَّ عَلَيْهِ رَجُلٌ، فَحَلَفَ؛ لَا يَشْرَبُ لَهُ مَاءً مِنْ عَطَشٍ، لَا يَحْنَثُ بِأَكْلِ طَعَامِهِ، وَلَبَسَ ثِيَابَهُ، وَشَرَبَ الْمَاءَ مِنْ غَيْرِ عَطَشٍ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَةَ تَحْتَمِلُهَا.

وإن كان يقصد في مثل هذا الموضع الامتناع منها جميعاً، ولو قال، لا ألبس من غزل فلانة، أو ثوباً من غزلها، فلبس ثوباً خيطَ بغزلها، لم يَحْنَثْ؛ إِذْ لَا يُوصَفُ، الْخَيْطُ بِأَنَّهُ مَلْبُوسٌ وَلَوْ لَبَسَ ثَوْبًا سَدَّاهُ مِنْ غَزَلِهَا، وَاللَّحْمَةُ مِنْ غَيْرِهِ، فَإِنْ كَانَ قَدْ قَالَ: لَا أَلْبَسُ ثَوْبًا مِنْ غَزَلِهَا، لَمْ يَحْنَثْ، لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ غَزَلِهَا، بَلْ مِنْهُ وَمِنْ غَيْرِهِ، وَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ: لَا أَلْبَسُ مِنْ غَزَلِهَا، فَيَحْنَثُ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ فِي الْكِتَابِ بِقَوْلِهِ: «يَحْنَثُ، إِذَا ذَكَرَ الثَّوْبَ فِي الْيَمِينِ».

ثم يرمى قضية اللفظ في الصورتين ونظائرها في التناول للماضي والمستقبل أو أحدهما، فإذا قال: لَا أَلْبَسُ مَا مَنَّ بِهِ عَلَيَّ؛ فَإِنَّمَا يَحْنَثُ بلبس ما مضت المنة به؛ بِالْهَبَةِ وَغَيْرِهَا، وَلَا يَحْنَثُ بِمَا مَنَّ بِهِ مِنْ بَعْدِ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَلْبَسُ مَا غَزَلْتَهُ فَلَانَةً، فَإِنَّمَا يَحْنَثُ بِمَا غَزَلْتَهُ مِنْ قَبْلُ دُونَ مَا تَغَزَّلَهُ مِنْ بَعْدِ، وَتَرْجَمَتُهُ بِالْفَارْسِيَّةِ (أَزْرَشْتَهُ تَوْدَرِ نِيُوشَمِ) <sup>(١)</sup> هَكَذَا ذَكَرَ إِبْرَاهِيمُ الْمُرُوزِيُّ - رَحِمَهُ اللَّهُ - لَكِنْ هَذِهِ اللَّفْظَةُ قَدْ تَجَعَلَ تَرْجَمَةُ قَوْلِهِ «مِنْ غَزَلِ فَلَانَةٍ» وَأَوْضَحَ مِنْهُ (أَزَانِجِ تَوْرَشْتِي أَيْ پَارَشْتِي دَرِنِيُوشَمِ) <sup>(٢)</sup> وَلَوْ قَالَ: لَا أَلْبَسُ مَا يَمَنُّ عَلَيَّ بِهِ فَلَانٌ، فَلَا يَحْنَثُ بِمَا وَهَبَهُ مِنْ قَبْلِ، إِنَّمَا يَحْنَثُ بِمَا وَهَبَهُ مِنْ بَعْدِ، وَلَوْ قَالَ: مِمَّا تَغَزَّلَهُ فَلَانَةً، يَحْنَثُ بِمَا تَغَزَّلَهُ بَعْدَ الْيَمِينِ دُونَ مَا غَزَلْتَ قَبْلُهَا وَتَرْجَمَتُهُ (أَزَانِجِ تَوْرَشْتِي دَرِنِيُوشَمِ) <sup>(٣)</sup>.

(١) جملة فارسية معناها: لا ألبس غَزْلَكَ.

(٢) جملة فارسية معناها: لا ألبس مما غزلت أو قد غزلت.

(٣) جملة فارسية معناها: لا ألبس من غزلك.

ولو قال: لا ألبس من غزلها، فهذا يدخل فيه الماضي والمستقبل، وترجمته فيما ذكر المروزي (أزرشت تود نيوشم)<sup>(١)</sup>.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: وَلَوْ قَالَ: لَا أَلْبَسُ ثَوْبًا فَأَزْتَدِي بِقَمِيصٍ أَوْ أَتَزَّرَ حِنْثٌ، وَلَوْ فَرَسَ وَرَقَدَ عَلَيْهِ لَمْ يَحْنَثْ، وَلَوْ تَدَثَّرَ فِيهِ نَظَرٌ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَلْبَسُ قَمِيصًا فَأَزْتَدِي بِقَمِيصٍ فَوَجْهَانِ، وَلَوْ فَتَقَهُ وَأَتَزَّرَ بِهِ لَمْ يَحْنَثْ، وَلَوْ قَالَ: هَذَا الْقَمِيصُ ثُمَّ أَتَزَّرَ بِهِ فِيهِ وَجْهَانِ، وَأَوَّلَى بِأَنْ يَحْنَثَ، وَيَجْرِيَانِ فِيمَا لَوْ فَتَقَهُ تَغْلِيْبًا لِلإِشَارَةِ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَكُلُ لَحْمَ هَذِهِ السَّخْلَةِ فَكَبِرْتُ، أَوْ لَا أَكُلُمُ هَذَا الْعَبْدَ فَعَتِقْتُ، أَوْ هَذَا الرُّطْبَ فَتَتَمَّرُ، أَوْ هَذِهِ الْحِنْطَةُ فَطَحِنْتُ فِيهَا وَجْهَانِ لِنَقَابِلِ الإِشَارَةِ وَالصُّفَةِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إِذَا حَلَفَ؛ لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا، حِنْثٌ بَلْبَسَ الرِّدَاءَ وَالْإِزَارَ وَالْقَمِيصَ وَالسَّرَاوِيلَ وَالْجُبَّةَ وَالْقَبَاءَ وَنَحْوَهَا، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْمَخِيطِ وَغَيْرِهِ، وَلَا بَيْنَ أَنْ يَكُونَ مِنَ الْقُطْنِ أَوْ الْكَتَانِ أَوْ الصُّوفِ أَوْ الْإِبْرِسِمِ، وَلَا بَيْنَ أَنْ يَلْبَسَ الثَّوْبَ عَلَى الْهَيْئَةِ الْمَعْتَادَةِ، أَوْ عَلَى خِلَافِ تِلْكَ الْهَيْئَةِ، كَمَا لَوْ ارْتَدَى أَوْ أَتَزَّرَ بِالْقَمِيصِ، أَوْ تَعَمَّمَ بِالسَّرَاوِيلِ؛ لِنَحَقِّقِ اسْمَ الْبَلْبَسِ وَالثَّوْبِ.

وَلَا يَحْنَثُ بَلْبَسَ الْجُلُودِ وَمَا يَتَخَذُ مِنْهَا، وَلَا بَلْبَسَ الْحُلِيِّ وَالْقُلَنْسُوَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْبَسُهَا غَيْرَ لَابَسَ لِلثَّوْبِ، وَلَا يَحْنَثُ بِوَضْعِ الثَّوْبِ عَلَى الرَّأْسِ، وَلَا بِأَنْ يَفْرُشَهُ وَيَرْقُدَ عَلَيْهِ، فَإِنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بَلْبَسًا، وَلَوْ تَدَثَّرَ بِهِ، قَالَ فِي الْكِتَابِ: فِيهِ نَظَرٌ، وَأَرَادَ بِهِ تَرَدَّدَ وَجْهَ أَحَدٍ الْوَجْهَيْنِ؛ أَنَّهُ يَحْنَثُ؛ لِأَنَّهُ التَّلَفُّفُ فِي الدُّثَارِ قَرِيبٌ مِنَ الْارْتِدَاءِ.

وَأَظْهَرُهُمَا: الْمَنْعُ، فَإِنَّهُ لَا يُسَمَّى لِبْسًا<sup>(٢)</sup>، وَلَوْ حَلَفَ؛ لَا يَلْبَسُ حُلِيًّا، حِنْثٌ

(١) جملة فارسية معناها: لا ألبس من غزلك.

(٢) قال في المهمات: ومحل ما ذكر في التدثر إذا كان بقميص أو نحوه كما صوّر به في الوجيز، أما إذا تدثر بقباء أو فرجية ففي أصل الروضة عن الإمام في محرمات الإحرام أنه إن أخذ من بدنه ما إذا قام عدل لابس لزمته الفدية وإن كان بحيث لو قام أو قعد لم يستمسك عليه إلا بمزيد أمر فلا وحيث لا يحمل إطلاقهم هنا على ذلك.

قال في التعقبات: وفيه نظر لأن وجوب الكفارة مداراة على الستر وإن لم يعد لابساً والمراد هنا على اللبس عرفاً واللبس العرفي أن يحيط القباء بدنه والتدثر ستر وليس بلبس، وكل لبس ستر ولا عكس، وقول الإمام إن أخذ من بدنه ما إذا قام عدل لابس، معناه أنه إذا جعل بعضه فوقه وبعضه تحته ولم يدخل يديه في كميئه لأنه في هذه الحالة إذا قام استمسك القباء عليه بما تركب منه على منكبيه وإلا فمتى وضع جنبه الواحد على الأرض وتدثر به على الآخر فهذا لا يعد لابساً لأنه إذا قام سقط عنه الثوب، ولو جعل كمي القميص مما يلي رجليه وذيله مما يلي كتفيه وتدثر به هو كالرداء إذا تدثر به.

بالسوار والخلخال والطوق والدملج<sup>(١)</sup> وخاتم الذهب والفضة، دون المُتَّخِذِ من الشبه<sup>(٢)</sup> والحديد، خلافاً لأبي حنيفة في الخاتم.

وبالمختقة من اللؤلؤ والجواهر، وإن لم يكن فيها ذهب، خلافاً لأبي حنيفة، ولا يحث بتقلد السيف المُحَلَّى؛ لأنه ليس بِحُلِيِّ، وفي المنطقة المحلاة وجهان:

**أظهرهما:** أنها من حلي الرجال، ويحث لبس الخرز والسبيح، إن كان الحالف من قَوْمٍ يعتادون التحلي بهما؛ كأهل السواد، وإن كان من غيرهم، فوجهان، كما إذا حلف غير البدوي؛ لا يدخل بيتاً فدخل بيت الشعر، ولو حلف؛ لا يلبس شيئاً، حَيْثُ يلبس الثياب والحلي والقلنسوة والجلود.

وفي الدرع والخفّ والتغل وجهان: لانصراف اللبس ظاهراً إلى الثياب، والأظهر أنه يحث أيضاً، وقد يطرد الخلاف في الحلي والقلنسوة، ولو قال: لا ألبس قميصاً فارتدى أو أترز، ففي الحث وجهان.

وجه المنع: أن ذكر القميص يُشعر بلبسه كما يلبس القميص، والأظهر على ما ذكر القاضي أبو الطيّب وغيره: الحث، لتحقيق اسم اللبس، والقميص، كما لو قال: لا ألبس ثوباً، فارتدى بقميص ولو فتقه وقطعه وارتدى أو أترز به، لم يحث؛ لفوات اسم القميص، ولو قال: لا ألبس هذا القميص، فارتدى به أو أترز، ففيه الحث الوجهان، والحث في هذه الصورة أظهر وأولى، لتعلق اليمين بعين ذلك القميص.

وكذا الحكم لو قال: لا ألبس هذا الرداء، فأتزر به، أو تعمم، ولو قال: لا ألبس هذا الثوب، والثوب المحلوف عليه قميص أو رداء، ففتقه، واتخذ منه نوعاً آخر، كالقميص فجعله رداء أو الرداء فجعله حبة أو بقطعة تككا والخفّ، فجعله نعلًا، ثم لبس ما اتخذه منه، ففي الحث وجهان:

**أظهرهما:** حصوله؛ للإشارة، وتعلق اليمين بغير ذلك الثوب إلا أن ينوي أنّه لا يلبسه ما دام على تلك الهيئة.

**والثاني:** المنع؛ لأن قوله: لا ألبس هذا الثوب يقتضي بُسّه على صفته وهيئته الحاصلة حينئذ، وقد تغيرت، ولو لم يذكر الثوب، ولكن قال: لا ألبس هذا القميص، أو هذا الرداء، ففتقه، واتخذ منه نوعاً آخر، ثم لبسه، جرى الوجهان، لكن يشبه أن يرجح هذا الوجه الذاهب إلى أنه لا يحث على ما سيأتي في نظائر المسألة وقد يفرق

(١) الدملج، والدملج: سوار يحيط بالعضد. ينظر المعجم الوسيط ٢٩٧/١.

(٢) وهو بفتحيتين النحاس الأصفر.

بين هذه الصورة وبين ما إذا ذُكِرَ لَفْظُ الثوب بأن اسم الثوب هناك باقٍ في المغيّر، واسم القميص غير باقٍ ههنا، فصار كما إذا قال: لا أدخل هذه الدار، فصارَت فضاءً.

وإذا قلنا: إنه لا يحنث، فلو أعاد الهيئة الأولى، ففي الحنث وجهان، كالوجهين في الدار؛ تُعَادُ بعد الانهدام بذلك النقص، ولو أن الحالف قال في يمينه: لا ألبس هذا الثوب، أو القميص قميصاً أو هذا الثوب أو الرداء رداءً، فتقمص بالقميص، أو ارتدى الرداء، حنث، وإن آتَرَ بالقميص أو تعمم بالرداء، لم يحنث، وكذا لو اتَّخَذَ من القميص غير القميص، ومن الرداء غير الرداء، ثم لبسهما.

ولو قال: لا ألبسه وهو قميص فارتدى به، أو تعمم، أو اتزر، حنث؛ لأنه لبسه، وهو قميص وإن اتخذ منه غير القميص، ولبسه، لم يَحْنُثْ؛ لأنه لم يلبسه، وهو قميص واعلم أن الشافعي - رضي الله عنه - قال في «المختصر»: ولو حلف ألا يلبس ثوباً، وهو رداء، فقطعه قميصاً، أو اتزر به، أو حلف؛ لا يلبس سراويل، فاتزر به، أو قميصاً، فارتدى به، فهذا كله ليس يحنث به، واختلفوا في التصوير؛ فقال أكثرهم: أراد ما إذا قال: لا ألبس هذا الثوب، وكان المشار إليه رداءً، وقوله: «وهو رداء» ليس من كلام الحالف، ثم اختلف هؤلاء في قراءة قوله: «فهذا كله ليس يَحْنُثُ به» أي يقع اسم اللبس على جميع ذلك.

ومن قرأ: «لا يَحْنُثُ» قال: فهذا كله ليس يحنث وزعم: أن الأول تصحيف، وقال آخرون - رحمهم الله -؛ أراد ما إذا قال: «لا ألبس هذا الثوب، وهو رداء» وجعلوا قوله<sup>(١)</sup> «وهو رداء» من تمام كلام الحالف، وحيثنذ، فإذا اتخذ منه قميصاً لم يحنث.

كما ذكرنا فيما إذا قال: لا ألبسه، وهو قميص، فاتخذ منه غير القميص، ولبسه وقرأ هؤلاء الكلمة على النفي أيضاً، والصحيح التنزيل الأول، والقراءة الأولى؛ لأنه قال في «الأم»: «فهذا كله لُبْسٌ، وهو يَحْنُثُ به» وروى، «ويحنث به» وذلك يبطل ما سوى التنزيل الأول، والقراءة الأولى، ثم الوجهان فيما إذا قال: لا ألبس هذا القميص، فاتخذ منه، غيره ولبسه، يجريان في صور نذكرها، وما يتعلّق بها مفصلة.

ولا تبال بما تجد فيها من تقديم وتأخير.

ومنها: لو أشار إلى صُبْرَةِ حنطة، وقال: لا آكل هذه، حنث بأكلها على هيئتها، وبأكلها بعد الطحن والخبز والطبخ، ولو قال: لا آكل حنطة، لم يحنث بأكل الخبز، والعجين والدقيق والسويق، ويحنث بأكل الحنطة، نيئة ومقلية ومطبوخة ومبلولة، ولو

قال: لا آكل هذه الحنطة، حَنْثَ بِأَكْلِهَا، نَيْتَةً ومطبوخة، وهل يحنث بأكل دقيقتها، وسويقها، وعجينها، وخُبْزَها؟ فيه وجهان:

أحدهما: وينسب إلى ابن سُرَيْج، وأبي جعفر الأَسْتَرَابَازِي - رحمهما الله - أنه يحنث للإشارة إلى العين وكذلك تُؤَكَّلُ الحنطة غالباً، فصار كما إذا قال: لا آكل هذا الكبش، فذبحه وأكله.

وأصحهما: وبه قال أبو حنيفة: لا يحنث؛ لأنَّ اسم الحنطة قد زال بالطحن، وصورته قد تغيَّرت، فصار كما لو زَرَعَهَا، فنبتت، فأكل حشيشها، أو قال: لا آكل هذا البيض، فصار فرخاً فأكله، ومنهم من قطع بهذا، ولم يثبت الخلاف، ولو قال: لا آكل من هذه الحنطة، فكذلك الحكم، إلا أن ههنا، يحنث بأكل بَعْضِها.

وفي طريقة الصيدلاني وجه، أنه إذا قال: من هذه الحنطة، حنث بأكل كل ما يُتَّخَذُ منها، ولو قال: لا آكل هذا الدقيق، فأكل عجينه أو خبزه أو هذا العجين، فأكل الخبز، فعلى هذا الخلاف، وعن أبي حنيفة أنه إذا حلف على الدقيق، حنث بأكل الخُبْزِ.

ومنها: إذا قال: لا آكل هذا الحيوان، فذبحه وأكله، حنث؛ لأن الحيوان كذلك يُؤَكَّلُ، واليمين عليه تعقد، وهو كما لو حلف، لا يلبس هذا الغزل، فنسج منه ثوباً، فلبسه، يحنث، ولو قال: لا آكل لحم هذه السخلة أو الحمل، فصار كبشاً، فذبحه، وأكله، فمن قال: يحنث في مسألة الحنطة، قال: يحنث ههنا واختلف الذين قالوا: لا يحنث هناك على وجهين:

أظهرهما: أنه لا يحنث أيضاً؛ لزوال الاسم كما في الحنطة.

والثاني: يحنث؛ لأن الصورة ما تبدَّلت ههنا، إنما تغيَّرت الصفة، فصار كما لو قال: لا آكل هذا اللحم، فجعله شواء، وأكله، ويُرْوَى هذا عن أبي حنيفة، ويجري الوجهان فيما إذا قال: لا أَكَلِمَ هذا الصبي، وكَلَّمَهُ بعد ما صار شاباً، وهذا الشاب، فكلمه بعدما صارَ شَيْخاً<sup>(١)</sup>، وعن أبي حنيفة أنه لا يحنث ههنا.

ومنها: لو قال لا أَكَلِمَ هذا، وأشار إلى عبد، فَعَتَّقَ، وكَلَّمَهُ، حنث، ولو قال لا أَكَلِمَ هذا العبد، فعتق، فيجيء فيه ما ذكرنا من اختلاف الأصحاب - رحمهم الله - في مسألة السخلة.

ومنها: لو قال: لا آكل هذا الرطب، فصار تمرّاً، أو هذا البسر، فصار رطباً، أو العنب، فصار زبيباً، أو لا أشرب هذا العصير، فصار خمراً، أو هذه الخمر، فصار

خلاً، أو لا أكل هذا التمر، فاتخذ منه عصيدةً، ثم فرض الأكل والشرب، ففيه الخلاف. وذكر الصيدلاني؛ أن الشافعي - رضي الله عنه - نص على عدم الحنث في الحنطة والتمر، وعلى الحنث في السخلة والصبي، وأن من الأصحاب من جعلها على قولين: منهم من فرق بقرَين:

أحدهما: أن في مسألة الحنطة والتمر تبدل الاسم، وفي السخلة والصبي تبدل الصفة، وتبدل الصفة لا يسقط الحنث.

والثاني: أن الحنطة تصير خبزاً، والتمر يصير عصيدةً؛ بفعل ومعالجة، وكبر السخلة والصبي بمضي الزمان، لا بصنعة ومعالجة، ويجوز أن يُعلم؛ لما بيئنا قوله في الكتاب في هذه الصورة «ففيه وجهان» بالواو، وقوله «لا الأيس قميصاً، فارتدى بقميص فوجهان، ولو فتقه وأتزر به، لم يحنث» وقد يُوهَمُ فرقاً بين الارتداء والأتزار، ولا فرق بين الاتزار بالقميص والارتداء بعد الفتق، كالاتزار، وكان الأحسن أن يجري على مثال واحد.

فَرَجُ: لو حلف؛ لا يلبس الخاتم، فجعله في غير الخنصر من أصابعه، فعن المُزني في «الجامع الكبير»: أنه لا يحنث؛ لأن الخاتم في العادة لا يُلبس في غير الخنصر، وعلى هذا الجواب جرى صاحب «التهذيب» وقاسه على ما إذا حلف ألا يلبس القلنسوة، فجعلها في رجله، والذي حكاه الروياني عن الأصحاب - رحمهم الله - أنه يحنث، والله أعلم.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: وَلَوْ حَلَفَ لَا يَخْرُجُ بَغَيْرِ إِذْنِهِ فَأَذِنَ بِحَيْثُ يَسْمَعُ الْمَأْذُونَ فَوَجْهَانِ، وَإِنْ خَرَجَتْ مَرَّةً بِإِذْنِهِ أُنْحَلَّ (ح و) الْيَمِينُ فَلَا يَحْنُثُ بَعْدَهُ، وَلَوْ قَالَ: لَا تَخْرُجُ بَغَيْرِ حُفٍّ فَخَرَجَتْ بِحُفٍّ لَمْ يَنْحَلَّ الْيَمِينُ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فِيهِ مَسْأَلَتَانِ:

إحدهما: إذا حلف؛ لا يخرج فلاناً إلا بإذنه، فأذن بحيث لم يسمع المأذون، ولم يعلم، وخرج فقد أطلق صاحب الكتاب فيه وجهين:

أحدهما: وبه قال أبو حنيفة ومالك وأحمد - رحمهم الله - أنه يحنث، ويُشَرَطُ في حصول الإذن سماعه وعلمه، كما لو حلف، لا يكلم فلاناً، فكلمه بحيث لم يسمع، ولأن المقصود ألا يخرج مخالفاً له، وإذا خرج، ولم يعلم إذنه، كان مخالفاً.

وأظهرهما: وهو المنصوص، والذي أورده عامة الأصحاب - رحمهم الله - أنه لا يحنث، لأن الإذن والرضا قد حصل، وفي شرح «مختصر الجويني» التعبير عن هذا الخلاف بقولين منصوص ومخرَج، وأن التخريج من مسألة عزل الوكيل، وعلى هذا الخلاف ما إذا قال لزوجته إن خرجت بغير إذني، فأنت طالق، ثم أذن، فخرجت،



وهي لا تعلم أنه أذن، وينبغي أن تشهد على الإذن، ليثبتته عند التنازع، وإذا لم تكن بينة، فهي المصدقة يمينها في إنكار الإذن.

وفي كتاب القاضي ابن كنج: أن المصدق الزوج، كما لو أنكر أصل التعليق، ثم قال الشافعي - رضي الله عنه -: «الْوَرَعُ أَنْ يُخْنِثَ نَفْسَهُ، وَإِنْ لَمْ يَخْنِثْ» وليس معناه أن يعدها مطلقة، من غير أن يطلقها؛ لأننا حكمنا بأنها زوجته فكيف يتركها تنكح غيره؟ ولكن إن علق الطلاق الثلاث، فالورع أن يطلقها ثلاثاً؛ وإن كان المعلق طلاق رجعية، وأراد إمساكها، راجعها، وإلا طلقها؛ لتحل للأزواج، فإن راجعها، ثم طلقها طلقتين، فالورع ألا ينكحها إلا بعد زوج آخر، وإذا نكحها بعد زوج آخر تكون عنده بطلقة؛ فإن طلقها لم تحل إلا بعد زوج آخر، لأنه لم يقغ عليها بالخروج شيء، وقد طلقها بعد ذلك ثلاثاً، والزوج الثاني قبل استيفاء الطلقات لا أثر له.

الثانية: إذا حلف؛ لا يخرج فلان بغير إذن، أو إلا بإذنه، فخرج بغير إذنه، حنث، وإن خرج بإذنه، لم يحنث، وعلى التقديرين تنحل اليمين حتى لو خرج بعد ذلك بإذن، أو بغير إذن، لم يحنث، وكذا لو قال لزوجته: إن خرجت بغير إذني، أو إلا بإذني، فأنت طالق، فإن خرجت بغير إذنه، طُلِّقَتْ وإن خرجت بالإذن، لم تطلق، وتنحل اليمين على التقديرين وكذا الحكم لو قال إن خرجت حتى أذن لك أو إلى أن أذن لك، أو إلا أن أذن لك، فأنت طالق.

وعن أبي حنيفة: المساعدة في هذه الألفاظ الثلاثة، وقال فيما إذا قال: إن خرجت بغير إذني، أو إلا بإذني، لا تنحل اليمين بخروجها بالإذن، حتى لو خرجت بعد ذلك، طُلِّقَتْ؛ لأن المحلوف عليه الخروج بغير إذن، ولم يوجد، فلا تنحل اليمين كما إذا قال: إن خرجت لابسة الحرير، فأنت طالق، فخرجت غير لابسة، لا تنحل اليمين حتى تطلق لو خرجت بعد ذلك لابسة للحرير، وعن «المنهاج» للجويني: أن هذا قول للشافعي - رضي الله عنه - ونقله بعضهم وجهاً للأصحاب، ويروى ذلك عن المزيّ واختيار القفال - رحمهم الله - ولم يتعرضوا للفرق على ذلك القول أو الوجه بين الألفاظ المذكورة على ما صار إليه أبو حنيفة، وقال أحمد: لا ينحل اليمين في شيء من هذه الصيغ، ووجه ظاهر المذهب بوجهين:

أحدهما: أن اليمين تعلقت بخرجة واحدة وهي الأولى، وتلك الخرجة، إذا كانت بغير إذن توجب الحنث، فإذا كانت بإذن، حصل البر وارتفعت اليمين، يؤيده أنه قال: إن كان خروجك الأول بغير إذن، فأنت طالق، فخرجت أولاً بإذنه ثم خرجت بغير إذن، لا يقع الطلاق.

والثاني: ذكر أبو الحسن العبادي؛ أن القاضي الحسين - رحمهما الله - قال:

رَاجَعْتُ غَيْرَ وَاحِدٍ مِنْ عِلْيَةِ أَصْحَابِنَا فِي تَغْلِيلِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، فَلَمْ أَظْفَرْ بِمَقْنَعٍ، وَعَلَّلَ مِنْ عِنْدِهِ بِأَنَّ هَذِهِ الْيَمِينَ لَهَا جِهَةٌ بَرٌّ، وَهِيَ الْخُرُوجُ بِالْإِذْنِ، وَجِهَةٌ حَنْثٌ، وَهِيَ الْخُرُوجُ بِغَيْرِ إِذْنٍ؛ لِأَنَّ الْإِسْتِثْنَاءَ يَقْتَضِي النِّفْيَ وَالْإِثْبَاتَ جَمِيعاً، وَإِذَا كَانَتْ لِلْيَمِينِ جِهَتَانِ، وَوُجِدَتْ إِحْدَاهُمَا تَنْحِلُ الْيَمِينَ؛ أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ حَلَفَ، لَا يَدْخُلُ الدَّارَ أَوْ لِيَأْكُلَنَّ هَذَا الرِّغِيفَ، فَإِنَّهُ، إِنْ لَمْ يَدْخُلِ الدَّارَ فِي ذَلِكَ الْيَوْمِ، يَبْرُ، وَإِنْ لَمْ يَأْكُلِ الرِّغِيفَ، وَإِنْ أَكَلَ الرِّغِيفَ يَنْحِلُ الْيَمِينَ، حَتَّى لَا يَحْنُثَ، وَإِنْ دَخَلَ الدَّارَ فِي ذَلِكَ الْيَوْمِ، ثُمَّ مَنَ وَجْهَهُ بِالْوَجْهِ الْأَوَّلِ، عَذَرَ عَنْ مَسْأَلَةِ الْحَرِيرِ، بِأَنَّ هُنَاكَ الْمَقْصُودُ أَنْ يَمْنَعَهَا لُبْسَ الْحَرِيرِ فِي وَقْتِ الْخُرُوجِ، وَالْخُرُوجُ الْأَوَّلُ وَالثَّانِي فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ، وَهَذَا عَذْرٌ ضَعِيفٌ وَمَنْ وَجَّهَهُ بِالثَّانِي، قَالَ: الْيَمِينَ فِي تِلْكَ الصُّورَةِ لَمْ تَشْتَمِلْ عَلَى جِهَتَيْنِ، وَإِنَّمَا عُلِّقَ الطَّلَاقُ بِخُرُوجٍ مُقَيَّدٍ، فَإِذَا وَجَدَ وَقَعَ الطَّلَاقُ، وَذَكَرَ صَاحِبُ «التَّهْذِيبِ»: أَنَّ قَضِيَّةَ هَذَا أَنَّهُ لَوْ قَالَ: إِنْ خَرَجْتَ مِنَ الدَّارِ غَيْرَ لَابِسَةٍ لِلْحَرِيرِ أَوْ إِلَّا لَابِسَةٍ، فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَخَرَجْتَ لَابِسَةً تُحِلُّ الْيَمِينَ، وَهَذَا يَنَازَعُ فِيمَا حَكَّى صَاحِبُ الْكِتَابِ أَنَّهُ لَوْ قَالَ: إِنْ خَرَجْتَ بِغَيْرِ حُفٍّ، فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَخَرَجْتَ بِحُفٍّ، لَا يَنْحِلُ الْيَمِينَ؛ لِأَنَّهُ اجْتَمَعَ فِيهِ النِّفْيُ وَالْإِثْبَاتُ، وَفَرَّقَ فِي «الْوَسِيطِ» بَيْنَ مَسْأَلَةِ الْإِذْنِ وَمَسْأَلَةِ الْحُفِّ؛ بِأَنَّ مَقْصُودَ الزَّوْجِ إِزْمَامُهَا التَّخَدُّرَ، وَإِذَا أَدَّ لَهَا فِي الْخُرُوجِ مَرَّةً، فَقَدْ دَفَعَ ذَلِكَ التَّخَدُّرَ بِنَفْسِهِ، فَالْخُرُوجُ بَعْدَ ذَلِكَ لَا يَتَنَاوَلُهُ الْيَمِينُ، وَلَا يَخْفَى أَنَّ هَذَا الْفَرْقَ ضَعِيفٌ، وَأَنَّ التَّسْوِيَةَ بَيْنَ الصُّورَتَيْنِ قَوِيَّةٌ كَمَا فِي «التَّهْذِيبِ».

وليُعلم لذلك قوله «لم ينحل اليمين» بالواو.

ولو قال «كلما خرجت أو كل وقت خرجت بغير إذني»، فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَخَرَجْتَ مَرَّةً بِالْإِذْنِ، لَمْ يَنْحِلِ الْيَمِينَ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الصِّيغَةَ تَقْتَضِي التَّكْرَارَ، فَلَوْ قَالَ: أَذْنْتُ لَكَ فِي الْخُرُوجِ، كُلَّمَا أَرَدْتُ، أَغْنَاهُ ذَلِكَ عَنْ تَجْدِيدِ الْإِذْنِ لِكُلِّ خَرْجَةٍ، وَلَوْ قَالَ: مَتَى خَرَجْتَ أَوْ مَتَى أَوْ مَهْمَا أَوْ أَيَّ وَقْتٍ أَوْ أَيَّ حِينٍ، فَالْحَكْمُ كَمَا لَوْ قَالَ: إِنْ خَرَجْتَ، وَهَذِهِ الصِّيغَةُ لَا تَقْتَضِي التَّكْرَارَ، وَفِي «الرَّقْمِ» لِلْعَبَادِيِّ: «إِلْحَاقُ «مَتَى» وَ«مَا» وَ«مَهْمَا» بِ«كُلَّمَا» نَصُّهُ فِي «الْأَمِّ»، وَلَوْ قَالَ: إِنْ خَرَجْتَ أَبَدًا<sup>(١)</sup> إِلَّا بِإِذْنِي، فَأَنْتِ طَالِقٌ، لَمْ يَلْزَمْ التَّكْرَارُ أَيْضاً وَالْمَعْنَى فِي أَيِّ وَقْتٍ خَرَجْتَ قَرِيبٌ أَوْ بَعِيدٌ، وَإِذَا عُلِّقَ الطَّلَاقُ، كَمَا صَوَّرْنَا، ثُمَّ إِنَّهُ أَذْنٌ لَهَا فِي الْخُرُوجِ، ثُمَّ رَجَعَ عَنِ الْإِذْنِ، وَخَرَجَتْ بَعْدَهُ، فَعِنَ نَصُّهُ فِي «الْأَمِّ» أَنَّهَا لَا تُطَلَّقُ؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ قَدْ وَجَدَ فَرَالَ حَكْمَ الْيَمِينِ، ثُمَّ الْمَنْعُ بَعْدَ ذَلِكَ لَا يَفِيدُهُ، وَرَأَى أَبُو بَكْرٍ الْفَارَسِيُّ وَالْمُحَقِّقُونَ - رَحِمَهُمُ اللَّهُ - تَنْزِيلَ النِّصِّ عَلَى مَا إِذَا قَالَ

في التعليق: حتى آذَنَ لَكَ؛ لأنه جعل إذنه غاية اليمين، وقد حَصَلَ الإِذْنُ، فأما إذا قال: بغير إذني أو إلا بإذني، فإذا رجع، ثم خرجت، فهذا خروجٌ بغيرِ إذْنٍ، وهو أول ما وُجِدَ، بعد اليمين، فينبغي أن يقع الطلاق، ومنهم مَنْ قال: قوله «إلا بإذني» محتمل للغاية أيضاً، فيحمل عليها.

ولو قال: إن خرجت بغير إذني لغير عبادةٍ فأنْتِ طالقٌ، فخرجت لعبادةٍ، ثم عرضت حاجةً، فاشتغلت بها، لم تطلق، وإن خرجت لعبادةٍ وغيرها، فالمذكور في «الشامل» والمنسوب إلى نصّه في «الأم»: أنه لا يحنث، وذكر صاحب «التهذيب» أنه الأصح، ويشبه أن يُقال: إن كان المقصودُ من قوله «لغير عبادةٍ» ما هو بمَعزِلٍ عن العبادة، فلا يحنث، وهذا هو السابق إلى الأفهام منه، وإن كان المقصود ما يغيّره في الحقيقة، فمجموعُ العبادة والحاجة الأخرى يغير مجرد العبادة، ولو قال: إن خرجت لا لعبادةٍ، فينبغي أن يحنث؛ لأنه يصدّق أن يُقال: لم تخرج للعبادة، وإنما خرجت لها ولغيرها<sup>(١)</sup>.

قَالَ الْعَزَالِيُّ: النَّوعُ الْخَامِسُ فِي الْكَلَامِ: وَلَوْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا أَكْلَمُكَ فَتَنَحَّ عَنِّي حَيْثُ يَقُولُ: تَنَحَّ عَنِّي، وَكَذَا لَوْ شَتَمَهُ، وَلَوْ كَاتَبَهُ لَمْ يَحْنُثْ، وَلَا يَحْنُثُ بِالْإِشَارَةِ الْمُفْهِمَةِ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى الْمُهَاجَرَةِ فِي الْمَكَاتِبِ تَرَدَّدَ، وَلَوْ حَلَفَ لَا يَتَكَلَّمُ حَيْثُ يَتَزَيَّدُ الشَّعْرَ مَعَ نَفْسِهِ، وَلَا يَحْنُثُ بِالتَّهْلِيلِ وَقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ، وَلَوْ قَالَ لِأَتَيْنِ عَلَى اللَّهِ تَعَالَى بِأَحْسَنِ الثَّنَاءِ فَلْيَقُلْ: لَا أُحْصِي ثَنَاءَ عَلَيْكَ أَنْتَ كَمَا أَتَيْتَ عَلَى نَفْسِكَ، وَلَوْ حَلَفَ لَا يُصَلِّي ثُمَّ تَحَرَّمَ بِالصَّلَاةِ حَيْثُ وَإِنْ أَفْسَدَهَا بَعْدَ ذَلِكَ، وَفِيهِ وَجْهٌ أَنَّهُ لَا يَحْنُثُ إِلَّا بِصَلَاةٍ تَامَةٍ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فِيهِ مَسَائِلُ:

إِحْدَاهَا: إِذَا قَالَ: وَاللَّهِ، لَا أَكْلَمُكَ، فَتَنَحَّ عَنِّي، أَوْ قَمِ أَوْ اخْرُجْ، أَوْ شَتَمَهُ، أَوْ زَجَرَهُ، حَيْثُ، سِوَاءَ عَقَبَ الْيَمِينَ بِشَيْءٍ مِنْهَا عَلَى الْإِتِّصَالِ أَوْ لَا عَلَى الْإِتِّصَالِ، لِأَنَّهُ قَدْ كَلِمَهُ بِهَا، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَحْنُثُ بِهَا، إِذَا وَصَلَهَا بِالْيَمِينَ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْ مِثْلِهِ تَأْكِيدُ الْيَمِينَ، وَهُوَ وَجْهٌ لِلْأَصْحَابِ، قَالَ صَاحِبُ «الْبَيَانِ»: الْوُجْهَانِ كُوجْهَيْنِ ذَكَرْنَاهُمَا

(١) قال النووي: الصواب الجزم بأنه لا يحنث. والله أعلم.

ما رجحه النووي مخالف لما ذكره في كتاب الطلاق من أن الأصح الوقوع، قال وممن صححه الشاشي، وصورة المسألة المذكورة في الطلاق إن خرجت إلى غير الحمام بغير إذني فأنْتِ طالق فخرجت للحمام وغيره فوجهان رجح من زيادته الوقوع، والمسألة واحدة هو إن اختلف اللفظ في تصويرها.

قال في الخادم: والمعتمد هو المصحح هنا، فإن الشافعي نص عليه في الإملاء إلى آخر ما ذكره.

فيما إذا قال لامرأته: **إِنْ كَلَّمْتُكَ**، فأنَّتِ طالق، فاعلمي ذلك، ولو كتب إليه كتاباً أو أرسل رسولاً، ففيه قولان:

الجديد، وبه قال أبو حنيفة واختاره المُرْزِيُّ أنه لا يحنث، لأنه لا تُنْسَى المكاتبَةُ والمراسلةُ كلاماً، بل يصح أن يُقال: ما كلمه، وإنما كاتبه وراسله.

والقديم، وبه قال مالك وأحمد: أنه يحنث لقوله تعالى: ﴿مَا كَانَ لِشَيْءٍ أَنْ يَكْلَمَهُ اللَّهُ إِلَّا وَخِيًا أَوْ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ أَوْ يُرْسِلَ رَسُولًا﴾ [الشورى: ٥١] أَسْتَشْنِي الرسالة من التكليم، ومنهم مَنْ قطع بالقول الأول، وحمل ما نقل عن القديم على ما إذا نوى في يمينه المكاتبَة والمراسلة، ومن خَصَّص الخلاف بحال الغَيْبَةِ، وقال: إذا كان معه في المجلس، لم يحنث، إذا كتب إليه رُفْعَةً، والظاهر إثبات الخلاف على الإطلاق، وأحرى القولان في الإشارة بالرأس والعين، واستدل للقديم بقوله تعالى: ﴿أَتَيْتَكَ إِلَّا تَكَلَّمَ النَّاسُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمَزًا﴾ [آل عمران: ٤١] من التكليم، وللجديد بقوله تعالى: ﴿إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَوْمًا فَلَنْ أُكَلِّمَ الْيَوْمَ إِنْسِيًّا فَأَشَارْتُ إِلَيْهِ﴾ [مريم: ٢٦] فلو كانت الإشارة كلاماً، لامتنع منها، ولا فَرْقَ على الجديد بين اختياره إشارة الناطق والأخرس، إنما أُقِيمَت إشارة الأخرس في المعاملات مقام عبارة الناطق للضرورة<sup>(١)</sup> واحتج المُرْزِيُّ للقول الذي اختاره بأن إثم المهاجرة المحرمة بين المسلمين على ما قال - ﷺ - «لَا يَحِلُّ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَهْجُرَ أَخَاهُ فَوْقَ ثَلَاثٍ»<sup>(٢)</sup> لا يرتفع بالكتابة، ولو كان ذلك كلاماً، لارتفع، وأجيب عنه بأن مواصلتهما قبل الهجرة إن كانت بالكتابة والرسالة، فيرتفع الإثم بها، وإلا، فإن تعذر الكلام لغيبة أحدهما عن الآخر، فكذلك، وإلا، ففيه وجهان: بناءً على القولين القديم والجديد، حتى لو حلف على أن يهاجر فلاناً، فهل يحنث بالمكاتبَة والمراسلة؟ فيه هذا الخلاف، وإلى هذا يرجع قوله في الكتاب ولو حلف على المهاجرة ففي المكاتبَة تردد وعن ابن أبي هريرة إطلاقُ الْقَوْلِ؛ بأن إثم المهاجرة يرتفع بالمكاتبَة والمراسلة، ولا يَخْفَى أن المكاتبَة، إنما ترفع الإثم، إذا خلت

(١) وتعقب المصنف بما في فتاوى القاضي من أنه لو حلف الأخرس لا يقرأ القرآن فقرأه بالإشارة حنث، وبما مر في الطلاق من أنه علقه بمشيئة ناطق فخرس وأشار بالمشيئة طلقت.

ويجاب عن الأول بأن الخرس موجود فيه قبل الحلف، وفي مسألتنا بعده وعن الثاني بأن الكلام مدلوله اللفظ فاعتبر بخلاف المشيئة وإن كانت تؤدي باللفظ.

(٢) متفق عليه أخرجه البخاري [٦٠٦٥ - ٦٠٧٦، مسلم [٢٥٥٩] من حديث أنس البخاري [٦٠٧٧ - ٦٢٣٧، مسلم [٢٥٦٠] من حديث أبي أيوب. وأنس، ولمسلم عن ابن عمر: لا يحل لمؤمن أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام، ومن حديث أبي هريرة: لا هجرة بعد ثلاثة. وللترمذي عن أبي هريرة نحو الأول، ولأبي داود عن عائشة نحوه، وله عن أبي خراش مرفوعاً: من هجر أخاه سنة، فهو كسفك دمه.

عن الإيذاء والإيحاء، وإلا، فهو كما لو كلّمه بالشتم والإيذاء، ففيه زيادة الوحشة وتأکید الهجرة، ولا يَحْتَضِرُ بمثل هذه المكاتبة، إِذَا حَلَفَ عَلَى الْمُهَاجَرَةِ<sup>(١)</sup>، ولو سَلِمَ الحالف على الذي حَلَفَ أَنه لا يكلمه، حَيْثُ، فَإِنَّ السَّلامَ نَوْعٌ مِنَ الْكَلَامِ، وَإِنْ سَلِمَ عَلَى قَوْمٍ هُوَ فِيهِمْ وَقَصْدُهُ بِالسَّلامِ، فَهُوَ فَكَذَلِكَ، قَالَ فِي «الْبَيَانِ» وَجَبِيءٌ أَلَّا يَحْنُثَ عَلَى قَوْلٍ مِنْ قَالَ: إِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ السَّمْنَ، فَأَكْلُهُ مَعَ غَيْرِهِ لَا يَحْنُثُ، وَإِنْ اسْتَثْنَاهُ لَفْظًا، لَمْ يَحْنُثْ، وَإِنْ اسْتَثْنَاهُ بِالنِّيةِ، فَكَذَلِكَ، لِأَنَّ اللَّفْظَ الْعَامَّ يَحْتَمِلُ التَّخْصِيسَ، وَذُكِرَ فِيهِ قَوْلٌ آخَرُ، وَإِنْ أَطْلَقَ، فَفِيهِ قَوْلَانِ مَنْقُولِ الْمُرْنِيِّ، أَنَّهُ لَا يَحْنُثُ وَوُجْهٌ، بِأَنَّ اللَّفْظَ يَضْلُحُ لِلْجَمِيعِ، وَلِلْبَعْضِ، فَلَا يَحْنُثُ بِالشُّكِّ، وَالثَّانِي يَحْنُثُ، رَوَاهُ الرَّبِيعُ، وَهَذَا أَظْهَرَ عَلَى مَا ذَكَرَهُ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ؛ لِأَنَّ ظَاهِرَ اللَّفْظِ مَخَاطَبَةُ الْجَمِيعِ، وَلَوْ سَلِمَ عَنْ صَلَاتِهِ، وَفَلَانُ الْمَحْلُوفُ عَلَيْهِ مِنَ الْمُؤْتَمِنِينَ بِهِ، فَفِيهِ هَذَا التَّفْصِيلُ، وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لَا يَحْنُثُ، وَلَوْ صَلَّى الْحَالِفُ خَلْفَ فَلَانٍ، فَسَبَّحَ بِهِ لِسَهْوِهِ أَوْ فَتَحَ عَلَيْهِ الْقِرَاءَةَ، لَمْ يَحْنُثْ، وَلَوْ قَرَأَ آيَةً، فَهَمَّ فَلَانٌ مِنْهَا مَقْصُودَهُ، لَا يَحْنُثُ، إِنْ قَصَدَ الْقِرَاءَةَ، وَإِلَّا، حَنْثٌ.

الثانية: إِذَا حَلَفَ لَا يَتَكَلَّمُ، حَيْثُ بِتَرْدِيدِ الشُّعْرِ مَعَ نَفْسِهِ؛ لِأَنَّ الشُّعْرَ كَلَامٌ، وَلَا يَحْنُثُ بِالتَّهْلِيلِ وَالتَّسْبِيحِ وَالتَّكْبِيرِ، لِأَنَّ اسْمَ الْكَلَامِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ يَنْصَرِفُ إِلَى كَلَامِ الْآدَمِيِّينَ فِي مُحَاوَرَاتِهِمْ، وَفِيهِ وَجْهٌ أَنَّهُ يَحْنُثُ؛ لِأَنَّ الْجَنْثَ عَيْزٌ مَمْنُوعٌ مِنْهَا، فَهِيَ كَسَائِرُ الْكَلَامِ، وَالدَّعَاءِ فِي مَعْنَى التَّسْبِيحِ، وَلَا يَحْنُثُ بِقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ، وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ، وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ جَمِيعَ ذَلِكَ، إِنْ كَانَ فِي الصَّلَاةِ، لَمْ يَقْتَضِ الْجَنْثُ، وَإِنْ كَانَ خَارِجَ الصَّلَاةِ، حَنْثٌ.

الثالثة: إِذَا حَلَفَ؛ لَيُثْنِيَنَّ عَلَى اللَّهِ بِأَحْسَنِ الثَّنَاءِ، فَطَرِيقُ الْبَرِّ أَنْ يَقُولَ: لَا أُخْصِي ثَنَاءً عَلَيْكَ؛ أَنْتَ كَمَا أَثْنَيْتَ عَلَى نَفْسِكَ، وَزَادَ إِبْرَاهِيمُ الْمَرْوَرِيُّ فِي آخِرِهِ: وَلَكَ الْحَمْدُ حَتَّى تَرْضَى وَصُورٌ فِي «التَّمَةِ» فِيمَا إِذَا قَالَ: لَأُثْنِيَنَّ عَلَى اللَّهِ بِأَجَلِ الثَّنَاءِ وَأَعْظَمِهِ، وَزَادَ فِي أَوَّلِ الذِّكْرِ «سُبْحَانَكَ» ثُمَّ وَجْهُهُ بِأَنَّ أَجَلَ الثَّنَاءِ ثَنَاءُ اللَّهِ تَعَالَى عَلَى نَفْسِهِ، وَيَحْسَنُ أَنْ يُقَالَ: الْاعْتِرَافُ بِالْعَجْزِ وَالْقُصُورِ عَنِ الثَّنَاءِ، وَالْحَوَالَةُ عَلَى ثَنَائِهِ عَلَى نَفْسِهِ أَحْسَنُ الثَّنَاءِ وَأَبْلَغُهُ، وَلَوْ قَالَ: لَأَحْمَدَنَّ اللَّهَ بِمَجَامِعِ الْحَمْدِ، وَقَالَ فِي «التَّمَةِ»: بِأَجَلِ التَّحَامِيدِ، فَطَرِيقُ الْبَرِّ أَنْ يَقُولَ: الْحَمْدُ لِلَّهِ حَمْدًا يُوَافِي نِعَمَهُ، وَيَكْفِي مُزِيدَهُ، يُرَوِّى أَنْ جَبْرِيلُ -

(١) قَالَ النَّوَوِيُّ تَحْرِيمَ الْمُهَاجَرَةِ فَوْقَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ إِنَّمَا هُوَ فِيمَا إِذَا كَانَتِ الْمُهَاجَرَةُ لِحِظْوِظِ النَّفْسِ وَتَعَتَّتِ أَهْلَ الدُّنْيَا، فَأَمَّا إِذَا كَانَ الْمُهْجُورُ مُبْتَدِعًا أَوْ مُجَاهِرًا بِالظُّلْمِ وَالْفُسُوقِ، فَلَا تَحْرِمُ مِهَاجَرَتَهُ أَبَدًا، وَكَذَا إِذَا كَانَ فِي الْمُهَاجَرَةِ مَصْلَحَةٌ دِينِيَّةٌ، فَلَا تَحْرِمُ، وَعَلَى هَذَا يَحْمِلُ مَا جَرَى لِلْسَّلَفِ مِنْ هَذَا النَّوعِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَزُولُ التَّحْرِيمُ بِالمَكَاتِبَةِ وَالْمَرَاثِلَةِ، قَالَ صَاحِبُ «الْبَيَانِ»: وَيَنْبَغِي أَنْ تَكُونَ الْإِشَارَةُ وَالرَّمْزُ كَالْمَكَاتِبَةِ كَمَا قُلْنَا فِي الْحَنْثِ.

عليه السلام - عَلَّمَ آدَمَ هَذِهِ الْكَلِمَاتِ، وَقَالَ: قَدْ عَلَّمْتُكَ مَجَامِعَ الْحَمْدِ<sup>(١)</sup>، وَلَوْ قَالَ: لأَصْلَيْنِ عَلَى النَّبِيِّ - ﷺ - أَفْضَلَ الصَّلَاةِ عَلَيْهِ، فَطَرِيقَ الْبِرِّ أَنْ يَقُولَ: اللَّهُمَّ، صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ، وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ كُلِّمَا ذَكَرَهُ الذَّاكِرُونَ، وَكُلِّمَا سَهَا عَنْهُ الْغَافِلُونَ، ذَكَرَهُ إِبْرَاهِيمُ الْمَرْوَزِيُّ<sup>(٢)</sup>.

الرابعة: وَلَيْسَتْ مِنْ شَرْطِ النَّوعِ: إِذَا حَلَفَ؛ لَا يَصْلِي فَمَتَى يَحْنُثُ؟ فِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ:

أَحَدُهَا: أَنَّهُ يَحْنُثُ بِالتَّحَرُّمِ بِالصَّلَاةِ؛ لِأَنَّهُ يُسَمَّى حَيْثُذٍ مُصَلِّياً، وَالشَّرْعُ هُوَ الْمُرَادُ مِنْ قَوْلِهِ - ﷺ - فِي حَدِيثِ إِمَامَةِ جَبْرِيلَ - عَلَيْهِ السَّلَامُ - «صَلَّى الظُّهْرَ حِينَ زَالَتْ الشَّمْسُ»<sup>(٣)</sup>.

وَالثَّانِي: وَيُحْكِي عَنْ ابْنِ سُرَيْجٍ، أَنَّهُ لَا يَحْنُثُ حَتَّى يَرْكَعَ، فَقَدْ آتَى، بِمُعْظَمِ الرُّكْعَةِ، فَيَقَامُ مَقَامَ الْجَمِيعِ.

وَالثَّلَاثُ: لَا يَحْكُمُ بِالْحَنْثِ، مَا لَمْ يَفْرَغْ، لِأَنَّهَا قَدْ تَفْسَدُ قَبْلَ الْفِرَاقِ، فَيُخْرَجُ عَنْ أَنْ يَكُونَ مُصَلِّياً، وَلِذَلِكَ قُلْنَا فِي أَلْفَاظِ الْعُقُودِ: إِنَّهَا تَقَعُ عَلَى الصَّحِيحِ دُونَ الْفَاسِدِ، وَعَلَى هَذَا؛ فَلَوْ أَفْسَدَهَا بَعْدَ الشَّرْعِ لَمْ يَحْنُثْ، وَعَلَى الْأَوَّلِ؛ حَنْثٌ، وَإِنْ أَفْسَدَ، وَعَلَى الثَّانِي كَذَلِكَ، إِنْ كَانَ الْإِفْسَادُ بَعْدَ الرُّكْعِ، وَلَا نَقُولُ: إِنْ أَلْفَظٌ يَقَعُ عَلَى الصَّحِيحِ وَالْفَاسِدِ، وَلَكِنْ ذَكَرْنَا أَنَّ الشَّارِعَ فِي الصَّلَاةِ يُسَمِّي مُصَلِّياً، فَيَعْتَبِرُ أَنْ يَكُونَ الشَّرْعُ

(١) قَالَ الْحَافِظُ فِي التَّلْخِصِ: قَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ فِي كَلَامِهِ عَلَى الْوَسِيطِ: ضَعِيفُ الْإِسْنَادِ مُنْقَطِعٌ غَيْرُ مُتَّصِلٍ. قُلْتُ: فَكَانَهُ عَشْرٌ عَلَيْهِ حَتَّى وَصَفَهُ، وَأَمَّا النَّوْيُ فَقَالَ فِي الرُّوْضَةِ فِي مَسْأَلَةِ جَلِّ الْحَمْدِ. مَا لِهَذِهِ الْمَسْأَلَةِ دَلِيلٌ مُعْتَمَدٌ، ثُمَّ وَجَدْتُهُ عَنْ ابْنِ الصَّلَاحِ فِي أَمَالِيهِ بِسَنَدِهِ إِلَى عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ الْحَسَنِ عَنْ أَبِي عَوَانَةَ، عَنْ أَيُّوبَ بْنِ إِسْحَاقَ بْنِ سَافِدِي عَنْ أَبِي نَصْرِ التَّمَارِ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ النَّصْرِ قَالَ: قَالَ آدَمُ يَا رَبِّ شَغَلْتَنِي بِكَسْبِ يَدَيَّ، فَعَلِمْتَنِي شَيْئاً فِيهِ مَجَامِعُ الْحَمْدِ وَالتَّسْبِيحِ، فَأَوْحَى اللَّهُ إِلَيْهِ يَا آدَمُ إِذَا أَصْبَحْتَ فَقُلْ ثَلَاثاً، وَإِذَا أَمْسَيْتَ فَقُلْ ثَلَاثاً: الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ حَمداً يُوَافِي نِعْمَهُ، وَيُكَافِيهِ مَزِيدُهُ، فَذَلِكَ مَجَامِعُ الْحَمْدِ وَالتَّسْبِيحِ، وَهَذَا مُعْضَلٌ.

(٢) قَالَ النَّوْيُ: أَمَّا الصُّورَتَانِ الْأَوَّلَانِ، فَذَكَرَهُمَا جَمَاعَةٌ مِنْ مُتَأَخَّرِي الْخِرَاسَانِيِّينَ، وَلَيْسَ لِهَؤُلَاءِ دَلِيلٌ يَعْتَمَدُ. وَمَعْنَى «يُوَافِي نِعْمَهُ» أَيُّ: يَلَاقِيهَا، فَتَحْصُلُ مَعَهُ، «وَيُكَافِيهِ مَزِيدُهُ» بِهَمْزَةٍ فِي آخِرِهِ، أَيُّ: يَسَاوِي مَزِيدَ نِعْمِهِ وَمَعْنَاهُ: يَقُومُ لَشُكْرِ مَا زَادَ مِنَ النِّعَمِ وَالْإِحْسَانِ. وَأَمَّا مَسْأَلَةُ الصَّلَاةِ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَقَدْ ذَكَرَهَا عَنْ إِبْرَاهِيمَ الْمَرْوَزِيِّ وَحْدَهُ، وَقَدْ يَسْتَأْنِسُ لِذَلِكَ بِأَنَّ الشَّافِعِي رَحِمَهُ اللَّهُ كَانَ يَسْتَعْمِلُ هَذِهِ الْعِبَارَةَ، وَلَعَلَّهُ أَوَّلُ مَنْ اسْتَعْمَلَهَا، وَلَكِنْ الصَّوَابُ وَالَّذِي يَنْبَغِي أَنْ يَجْزَمَ بِهِ أَنَّ أَفْضَلَ مَا يُقَالُ عَقِيبَ التَّشْهَدِ فِي الصَّلَاةِ اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ، كَمَا صَلَّيْتَ عَلَى إِبْرَاهِيمَ إِلَى آخِرِهِ، فَقَدْ ثَبَتَ فِي الصَّحِيحِ أَنَّهُمْ قَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ: كَيْفَ نَصَلِّي عَلَيْكَ، فَقَالَ: قُولُوا: اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ إِلَى آخِرِهِ.

(٣) تَقْدِمُ فِي الصَّلَاةِ.

صحيحاً، حتى لو أحرَم مع الإِخلال بِبَعْضِ الشُّرُوطِ، لا يحكم بالحنث، ولو قال ما صليت، وقد أتى بصورة الصلاة الفاسدة، لا نقول بالحنث، ولا يجيء الوجه الثاني، إذا صَلَّى عَلَى جنازة ولو لم يجد ماءً ولا تراباً، وصَلَّى، حنث؛ لأنها تعدُّ صلاة، وإن وجب القضاء إلا أن يريد الصلاة المجزئة، ولو قال: لا أَصَلِّي صلاة، لم يحنث حتى يفرغ، ولو حلف لا يصوم، فيحنث بأن يصح صائماً أو ينوي صَوْمَ التَّطَوُّعِ ضُحًى، أو لا يحنث حتَّى يتم؟ فيه الخلاف، وإذ قلنا: لا يحنث حتى يفرغ، فَقَدْ ذَكَرَ وجهان في أنَّنا، هل ننبين استناد الحنث إلى الأول، وقوله في الكتاب «ثم يحرم بالصلاة، حنث» معلم بالحاء؛ لأنَّ عنده لا يحنث حتى يَسْجُدَ<sup>(١)</sup>.

قَالَ الْعَزَّالِيُّ: النَّوْءُ السَّادِسُ فِي تَأْخِيرِ الْحِنْثِ وَتَقْدِيمِهِ: وَلَوْ قَالَ: لَا أَكُلَنَّ هَذَا الطَّعَامَ غَدًا وَأَخَّرَ حِنْثَ، وَإِنْ تَلَفَ الطَّعَامُ قَبْلَ الْغَدِ أَوْ مَاتَ الْحَالِفُ فَقَدْ تَعَذَّرَ الْبِرُّ لَا بِأَخْتِيَارِهِ فَيُخْرِجُ عَلَى قَوْلِي الْإِكْرَاهِ، وَلَوْ تَلَفَ فِي أَثْنَاءِ الْغَدِ بَعْدَ التَّمَكُّنِ مِنَ الْأَكْلِ فَلَزُومُ الْكَفَّارَةِ يُلْتَفَتُ عَلَى الْخِلَافِ فِي أَنَّ مَنْ مَاتَ وَلَمْ يُصَلِّ فِي أَثْنَاءِ الْوَقْتِ هَلْ يَغْصِي؟ وَلَوْ قَالَ: لَا أَقْضِيَنَّ حَقَّكَ غَدًا فَأَبْرَأَهُ الْمُسْتَحِقُّ فَقَدْ فَاتَ الْبِرُّ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ، وَإِنْ مَاتَ الْمُسْتَحِقُّ وَفِيهِ بِالتَّسْلِيمِ إِلَى الْوَرَثَةِ، وَإِنْ مَاتَ الْحَالِفُ فَقَدْ فَاتَ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ فَعَلَى الْقَوْلَيْنِ، وَلَا يَنْفَعُ حُكْمُ الْحِنْثِ بَعْدَ الْمَوْتِ إِذَا سَبَقَ الْيَمِينُ فِي الْحَيَاةِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فِي الْفَصْلِ صَوْرَتَانِ مُتَقَارِبَتَا الْمَذْرُوكِ:

إِحْدَاهُمَا: حَلَفَ لَيَأْكُلَنَّ هَذَا الطَّعَامَ غَدًا، فَلَا يَخْفِي الْبِرُّ إِنْ أَكَلَهُ غَدًا، وَالْحِنْثُ، إِنْ أَخَّرَ أَكْلَهُ عَنِ الْغَدِ مَعَ الْإِمْكَانِ، وَإِنْ تَلَفَ الطَّعَامُ قَبْلَ مَجِيءِ الْغَدِ بِنَفْسِهِ أَوْ بِإِتْلَافِ أَجْنَبِيٍّ، فَقَدْ فَاتَ الْبِرُّ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ، فَيُخْرِجُ الْحِنْثَ عَلَى قَوْلِي الْإِكْرَاهِ، وَعَنِ الْقَاضِي أَبِي حَامِدٍ أَنَّ الْأَظْهَرَ أَنَّهُ لَا يَحْنُثُ، وَيُقَالُ: إِنَّهُ الْمَنْصُوصُ، فَإِنْ قُلْنَا: يَحْنُثُ، فَيَحْنُثُ فِي الْحَالِ؛ لِحَصُولِ الْيَأْسِ عَنِ الْبِرِّ أَوْ بَعْدَ مَجِيءِ الْغَدِ؛ لِأَنَّهُ وَقْتُ الْبِرِّ وَالْحِنْثُ؟ فِيهِ قَوْلَانِ أَوْ وَجْهَانِ، وَالَّذِي أَوْرَدَهُ الْقَاضِي ابْنُ كُجَّ هُوَ الثَّانِي، وَالْخِلَافُ كَالْخِلَافِ فِيمَا لَوْ حَلَفَ: لَيَضَعِدَنَّ السَّمَاءَ غَدًا، وَقَدْ سَبَقَ قَالَ فِي «التَّمَةِ»: وَفَائِدَةُ الْخِلَافِ أَنَّهُ لَوْ كَانَ مُغْسِرًا كَفَرَ بِالصَّوْمِ، فَيَجُوزُ أَنْ يَنْوِيَ صَوْمَ الْغَدِ عَنْ كَفَارَتِهِ، إِنْ قُلْنَا: يَحْنُثُ قَبْلَ مَجِيءِ الْغَدِ<sup>(٢)</sup>، وَإِنْ قُلْنَا يَحْنُثُ بَعْدَ مَجِيءِ الْغَدِ، فَلَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ التَّكْفِيرَ بِالصَّوْمِ لَا يَقْدَمُ عَلَى

(١) قَالَ النَّوَوِيُّ: وَيَنْبَغِي أَلَّا يَحْنُثَ بِسُجُودِ الشُّكْرِ وَالتَّلَاوَةِ وَالتَّوَاتُفِ، وَيَحْنُثُ بِالصَّلَاةِ بِالْإِيمَاءِ، حَيْثُ يَحْكُمُ بِصَحَّتِهَا.

(٢) قَالَ النَّوَوِيُّ: وَمِنْ فَوَائِدِهِ لَوْ مَاتَ الْحَالِفُ قَبْلَ مَجِيءِ الْغَدِ أَوْ أَعْسَرَ، وَقُلْنَا: يَحْتَبِرُ فِي الْكَفَّارَةِ حَالُ الْوُجُوبِ.

الحنث، وإذا قلنا: يحنث بعد مجيء الغد، فيحنث، إذا مضى من أوّل الغد وقت إمكان الأكل، وقُبيل غروب الشمس؟ فيه وجهان:

**أصحُّهما:** عند صاحب «التهذيب»: الأول، ولو مات الحالف قَبْل مجيء الغد، ففي الكتاب تنزيله منزلة تَلَف الطعام، حتى يَكُون على الخلاف المذكور، وسجّيه وجه في الصورة الثانية من الفضل، والذي يقتضيه إيراد صاحب «التهذيب» والقاضي ابن كج وغيرهما: القطع بأنه لا يحنث، لأنه لم يبلغ زمان البرّ والحنث، وقضية هذا: أنه يفرق بين موته، وبين تلف الطعام بعد مجيء الغد وقبل التمكن من الأكل، ووقى بهذه القضية صاحب «التممة»، لكن في «التهذيب» وغيره إلحاق موت الحالف بعد مجيء الغد بتلف الطعام في التفصيل الذي نذكره<sup>(١)</sup> فلو تلف الطعام أو بعضه بعد مجيء الغد، نُظِرَ، إن كان ذلك قَبْل التمكن من الأكل، فهو على الخلاف المذكور في تلف الطعام قبل الغد، وإن تلف بَعْد التمكن من الأكل أو مات الحالف، فطريقان:

**أحدهما:** القطع بالحنث؛ لأنه تمكن من البر، ولم يفعل، فصار كما لو قال: لَأَكُلَنَّ هذا الطعام، وتمكن من أكله، ولم يأكل، حتى تلف، فإنه يَحْنُث.

**والثاني:** وَيُحْكِي عن ابن سُرَيْج طرد الخلاف؛ لأن جميع الغد وقت للأكل، وليس هو مقصراً بالتأخير، وربما خُرَج ذلك على الخلاف في أن مات أثناء الوقت، ولم يصل، هل يكون عاصياً؛ لأن التأخير عن أول الوقت، كتأخير الصلاة عن أول الوقت؟ واعتذر من قال بهذا الطريق عن الحنث فيما إذا قال: لَأَكُلَنَّ هذا الطعام، وأطلق ثم أحر مع التمكن، حتى تلف الطعام بأنه ليس هناك لجواز التأخير وقت مضبوط، والأمر فيه إلى اجتهاد الحالف، فإذا مات، بان خطؤه وتقصيره، وههنا الوقت مقدّر مضبوط، وهو في مهلة من التأخير إلى تلك الغاية، ولهذا نقول: من مات في أثناء الوقت، قُبِيلَ أن يَصِلَ لا يَغْصِي على الأظهر ومن أحر الحج عن أول الإمكان، ومات قُبِيلَ أن يَحْجَّ يَغْصِي على الأظهر، والطريقة الثانية أشبه عند الروياني، لكن الأظهر، وإن ثبت الخلاف: أنه يحنث ههنا؛ لتفويته البر بالاختيار، كذلك ذكر صاحب الكتاب في «الوسيط» وإليه ميل الأكثرين - رحمهم الله - وهو الجواب في «التهذيب» وإذا قلنا به، يحنث في الحال أو قُبِيلَ غروب الشمس؟ فيه الوجهان، وعن أبي حنيفة أنه لا يحنث ما لم يَمُض جميع الغد، وفي اليمين المطلقة، قال: يحنث، وإن تلف الطعام قبل الإمكان، وإن أتلف الحالف الطعام قبل مجيء الغد بالأكل وغيره، أو أتلف بعضه،

(١) قال الشيخ البلقيني في تصحيح المنهاج: يستثنى من ذلك ما إذا قتل نفسه قبل مجيء الغد فإنه يحنث، كما لو أتلف الطعام قبل مجيء الغد، قال المصنف وهذا إذا قتل نفسه. ذكر المحلف مختاراً فإن كان مكرباً أو ناسياً للحلف ففيه قولاً حنث المكروه والناسي ولم أر من تعرض لذلك انتهى.



حَنِثَ؛ لأنه فَوَّتَ البر بنفسه مختاراً، وقال مالك وأبو حنيفة وأحمد - رحمهم الله -: إذا أكله، لم يَحْنَثْ، والقول عندنا في أنه يَحْنَثُ في الحال أو بعد مجيء الغد على ما مرَّ في التلف، ولو قال: لَأَكْلُنَّ هذا الطعام إلى الغد، فتلف قبل الغد وبعد التمكن، يَحْنَثُ، ومتى يَحْنَثُ، أيحنت إذا تلف أو إذا جاء أول الغد قال الصيدلاني: فيه وجهان، ولو قال: لَأَكْلُنَّ هذا الطعام يَتَوَزَمُ فَيُقَاسُ الحكم بما ذكرنا فيما إذا قال غداً.

الصورة الثانية: إذا قال: واللَّهِ، لَأَقْضِيَنَّ حَقَّكَ، ومات قبل القضاء، نُظِرَ، إن تمكَّن من قضائه، فلم يفعل، فهو حانث، وإن مات قبل التمكن، فهو على قولي الإكراه، كذلك نقل صاحب «التهذيب» وإبراهيم المروزي وغيرهما، وجزم أبو سَعْدِ المتولي بأنه لا يَحْنَثُ، إذا مات قبل التمكن؛ لأن الحقوق الشرعية لا تثبت في الذمة ولا تستقر إلا بعد التمكن، فكَذَلِكَ التي تستحق بحكم اليمين تستدعي التمكن، ولو قال: لَأَقْضِيَنَّ حَقَّكَ، ومات قبل دخول الغد أو بعده، وقبل التمكن، فمن أثبت القولين فيما إذا أطلق، ولم يقيد بالغد، أثبتهما ههنا، وَمَنْ جَزَمَ بالمنع، جزم ههنا أيضاً، وإن مات بعد التمكن، فيجبي فيه الطريقان المذكوران في الصورة الأولى، وموت الحالف لا يقتضي الحنث لا عند الإطلاق ولا عند التقييد بالغد؛ لأنه يُمْكِنُ قضاؤه بالدفع إلى الورثة، هكذا أطلق.

ويجوز أن يُقَالَ: قوله «لَأَقْضِيَنَّ حَقَّكَ» يقتضي أن يكون المقضي حقه، والمقضي بعد موته حتى الورثة لا حقه، فليكن هذا كما لو قال: لَأَقْضِيَنَّ حَقَّكَ، ولو قال: لَأَقْضِيَنَّ حَقَّكَ، فهو كما لو قال: لَأَكْلُنَّ هذا الطعام غداً، فطريق البرِّ والحنث ظاهر، وموت صاحب الحق ههنا كتلف الطعام، فإن مات قبل مجيء الغد أو بعده وقبل أن يتمكن من القضاء، فهو على القولين في الإكراه، وإن مات بعد التمكن، ففيه الطريقان السابقان، وإذا قلنا بالحنث، فيحنت في الحال أو بَعْدَ مجيء الغد فيه القولان، وموت الحالف، والصورة هذه، قبل مجيء الغد وبعده على ما بيناه في الصورة الأولى وقوله في الكتاب «ولا يبعد حكم الحنث» أراد أنه إذا مات قبل مجيء الغد، فيدخل وقت الحنث، وهو ميت، لكنه إذا سبق اليمين في الحياة، وهي السبب الأول، لم يبعد أن يَحْنَثُ، وهو ميت كما لو حفر بئراً متعدياً فتعدى فيها إنساناً بعد موته، يلزمه الضمان والكفارة في ماله، وإن قضاؤه قبل مجيء الغد، فقد فَوَّتَ البر على نفسه، فيحنت إلا أن يريد أنه لا يَوْخِرُ القضاء عن الغد، وهذا بمثابة إتلاف الطعام قَبْلَ الغد، ويعود فيه خلافُ أبي حنيفة وَمَنْ وافقه، ولو أبرأه صاحب الحق في هذه التصويرات، فإن قلنا يحتاج الإبراء إلى القبول، فقليل: حنث لتفويته البرِّ باختياره، إلا أن يريد باليمين؛ أنه لا يمضي الغد، وحقه باقٍ عليه، وإن لم يقل، لم يَحْنَثْ؛ لبقاء الدين وإمكان قضائه، وإن قلنا؛ لا يحاج الإبراء إلى القبول، سقط الدين، وفي الحنث قولاً بالإكراه؛ لفوات البرِّ

بغير اختياره والهبة في العين والصلح عن الدين، كالإبراء إذا قلنا: إنه يحتاج إلى القبول، ولو قال لأقضيئن حَقَّك غداً، إلا أن تشاء أوخره، فإن قضى من الغد برّ شاء صاحب الحق أو لم يشأ، وإن لم يقض، فإن شاء صاحب الحق تأخيره قبل مضي الغد، لم يحنث، وإن لم يشأ، حنث، وكذا لو قال: إلا أن يشاء زيد أن أوخره، إلا أنه إذا مات صاحب الحق قبل مجيء الغد، يكون الحنث على قولي الإكراه، وإن مات بعده وبعد التمكن يجيء فيه الطريقان، وإن مات زيد قبل مجيء الغد، أو في أثنائه ولم يعلم بمشيئته، فلا حنث في الحال؛ لإمكان قضاء الحق بعد موته، فإذا غربت الشمس، ولم يقض، فحينئذ يحنث، ولو قال: لأقضيئن حَقَّك إلى الغد، إلا أن تشاء تأخيره، فينبغي أن يقدم القضاء على طلوع الفجر من الغد، فإن لم يفعل، ولم يشأ صاحب الحق تأخيره، يحنث.

فروع: لو حلف؛ ليطلقن امرأته غداً، فطلقها اليوم، نُظِر، إن لم يستوف الثلاث، فالبر ممكن وإن، استوفى فقد فوّت البر على نفسه، فيحنث، وكذا، لو كانت عليه صلاة عن نذر، فحلف ليصليها غداً، ثم صلاها اليوم.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: وَإِنْ قَالَ: لأقضيئن حَقَّك عِنْدَ رَأْسِ الْهِلَالِ فَعَلَيْهِ أَنْ يُخْضِرَ الْمَالَ وَيَتَرَصَّدَ، فَإِنْ سَلَّمَ قَبْلَ الْهِلَالِ أَوْ بَعْدَهُ حِنْثٌ، وَقِيلَ: لَهُ فُسْحَةٌ فِي تِلْكَ اللَّيْلَةِ وَيَوْمِهَا، وَلَوْ قَالَ: لأقضيئن حَقَّك إِلَى حِينٍ لَمْ يَحْنَثْ بِالتَّأْخِيرِ إِلَى أَنْ يَفُوتَ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا فَعِنْدَ ذَلِكَ يَتَحَقَّقُ الْحِنْثُ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ بَعْدَ حِينٍ حِنْثٌ بَعْدَ لَحْظَةٍ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فِيهِ مَسْأَلَتَانِ:

أحدهما: إذا قال: لأقضيئن حَقَّك عند رأس الهلال، أو، مع رأس الهلال، أو عند الاستهلال، أو مع رأس الشهر، فهذه الألفاظ تقع على أول جزء من الليلة الأولى من الشهر، وكلمتا «عند» ومع يقتضيان المقارنة، فإن قضاء قبل ذلك، فقد فوّت البر على نفسه وإن أخر القضاء عنه، حنث أيضاً، فينبغي أن يُعَدَّ المال ويتَرَصَّدَ، فيقضيه حينئذ، وذكر الإمام وصاحب الكتاب في «الوسيط» أن هذا لا يكاد يُقَدَّرُ عليه، فإما أن يتسامح فيه ويقنع بالممكن، أو يُقَالُ؟ التزم محالاً، فيحنث بكل حال، وهذا لا ذاهب إليه، لكن ذَكَرَ بعض الأصحاب أنَّ له فُسْحَةً فِي اللَّيْلَةِ الْأُولَى وفي يومها؛ لأن اسم رأس الهلال ورأس الشهر يقع عليهما ويُزَوَّى هذا عن مالك، وعنه أيضاً قَصُرُ الفسحة على الليلة، وحكاه صاحب «التهذيب» عن أبي حنيفة أيضاً، وإذا أخذ في الكيل أو الوزن عن رؤية الهلال وتأخر الفراغ لكثرة المال لم يحنث، وبمثلِه أَجِيبَ فيما إذا ابتدأ حينئذ بأسباب القضاء ومقدماته، كحمل الميزان، ولو أخر القضاء عن الليلة الأولى

للسك في الهلال، فبان أنها كانت من الشهر، ففي الحنث قولاً جُنِّثِ الناسي والجاهل.

ولو قال: لأقضيَنَّ حَقَّك أول الشهر، فهو كقوله: «عند رأس الشهر» أو عند استهلال الهلال ولو قال: أول اليوم، فينبغي أن يشتغل بالقضاء عند طلوع الفجر، وفي طريقة الصيدلاني، أن أبا حنيفة قال: هو في مهلة إلى وقت الزوال، وأنه قال في الشهر: هو في مهلة إلى تمام الخامس عشر، ولو قال: لأقضيَنَّ حَقَّك إلى رأس الشهر، فالأظهر، وإليه ذهب المُنْزِي، أنه ينبغي أن يقضيه قبل الاستهلال؛ لأن «إلى» للغاية وليان الحد، كما ذكرنا أنه لو قال: لأقضيَّته إلى الغد، فينبغي أن يقضيه قبل الغد، ولو قال: «إلى رمضان» ينبغي أن يقدم القضاء على رمضان، ومن الأصحاب من قال إنَّه كما لو قال: عند رأس الهلال، وهو ظاهر ما نقله المُنْزِي؛ لأن «إلى» قد تكون للتحديد، وقد تكون بمعنى مع كقوله تعالى ﴿مَنْ أَنْصَارِي إِلَى اللَّهِ﴾ [الصف: ١٤] أي مع الله، فلا يحث بالسك، ويخالف ما إذا قال: إلى الغد أو إلى رمضان؛ لأن جميع الغد، وجميع رمضان لا يقاربهما القضاء لحمل اللفظ بهذه القرينة على الغاية.

المسألة الثانية: لو قال: لأقضيَنَّ حَقَّك إلى حين، لم يختص ذلك بزمان معين، بل يقع لفظ الحين على القليل والكثير، كما بيَّنا في الطلاق، فيكون بمثابة قوله: «لأقضيَنَّ حَقَّك» فمتى قضاه برَّ، وإنما يحكم بالحنث، إذا مات قبل أن يقضيه لا مع التمكن، ولو قال: إلى زمان أو دهر أو حقب أو أحقاب فكذلك جميع العمر مهلتُه، وعن أبي حنيفة: تقدير الحقب ثمانين سنة، وعن مالك بأربعين، ولو قال: لا أكلمك دهرًا، أو حينًا أو زمانًا أو حقبًا، برَّ بأدنى زمان، ولو قال: أنت طالق بعد حين، حينٌ إذ مضت لحظة، وفرق بينهما بأن قوله «بعد حين» تعليق، فيتعلق الطلاق بأول ما يُسمَّى حينًا، وقوله: «لأقضيَنَّ حَقَّك إلى حين» وغدٌ، والوعد لا يختص بأول ما يقع عليه الاسم، ولو قال: لأقضيَنَّ حَقَّك إلى مدة قريبة أو بعيدة، فلا يتقدَّر أيضًا، فيكون الحكم كما في الحين، وعن أبي حنيفة: أن القريب ما دون شهر، والبعيد شهر فما فوقه، ولو قال: إلى أيام، ففي المجرد للقاضي أبي الطَّيِّب: أنه يُحمَلُ على ثلاثة أيام، إذا لم يكن له نية؛ لأنه لفظ جمع. وعلى هذا جرى الصيدلاني صاحب «التهذيب» وغيرهما، وقال آخرون، منهم المحاملي: الحكم كما ذكرنا في الحين والمدة القريبة والبعيدة، لوقوعها على القليل والكثير، يُقال: أيام العدل، وأيام الفتنة، فلا يتقدَّر بأقل ما يقع عليه الاسم، وعن أبي حنيفة: أنه يحمل على عشرة أيام.

وقوله في الكتاب «لم يحث بالتأخير إلا أن يفوت بموت أحدهما» ليُعلم بالحاء والميم والألف؛ لما ذكرنا من مذاهبهم في كتاب الطلاق، ثم ينبغي أن يُعرَف فيه شيان:

أحدهما: أن في لفظ «التأخير» إشارة إلى أنه لو مات في الحال، لا يحنث، بل لا بُدَّ من مضي مدة التَّمَكُّن.

والثاني: أن قوله «يموت أحدهما» يقتضي حصول الحنث بموت المقضى إليه كحصوله بموت الحالف لكنه صور فيما إذا قال: لأقضيَنَّ حَقَّكَ، وقد سبق أن البرَّ في هذه الصورة يحصل بالدفع إلى الوارث، فقضية ما ذكره أن يكون التصوير فيما إذا قال: لأقضيَنَّكَ حَقَّكَ، أو لأقضيَنَّ حَقَّكَ إِلَيْكَ.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: النَّوْعُ السَّابِعُ فِي الْخُصُومَاتِ: فَلَوْ قَالَ: لَا أَرَى مُنْكَرًا إِلَّا رَفَعْتُهُ إِلَى الْقَاضِي، فَلَيْسَ عَلَيْهِ الْبَدَارُ بَلْ عُمَرُ الْقَاضِي مُهْلَتُهُ، وَهَلْ يُحْمَلُ عَلَى الْقَاضِي الْمَوْجُودِ فِي الْوَقْتِ أَوْ عَلَى الْجَنَسِ؟ وَجَهَانٌ، وَلَوْ عَيَّنَ الْقَاضِي فَعَزَلَ فِيهِ الرُّفْعَ إِلَيْهِ بَعْدَهُ خِلَافٌ، وَلَوْ بَادَرَ فَمَاتَ الْقَاضِي قَبْلَ الْإِنْتِهَاءِ إِلَى مَجْلِسِهِ قِيلَ: لَا يَحْنُثُ، وَقِيلَ: يُخْرِجُ عَلَى الْقَوْلَيْنِ فِي قَوَاتِ الْبِرِّ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ، وَلَوْ رَأَى الْمُنْكَرَ بَعْدَ أَطْلَاعِ الْقَاضِي فَقَدْ قِيلَ: قَاتَ الْبِرُّ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ، وَقِيلَ يَبْرُ بِالرُّفْعِ إِلَيْهِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ إِعْلَامٌ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إِذَا حَلَفَ لَا يَرَى مُنْكَرًا إِلَّا رَفَعَهُ إِلَى الْقَاضِي، فَهوَ أَحْوَالٌ:

أحدهما: أن يعيَّن القاضي فيقول: إلى القاضي فلان، فإذا رأى منكراً، لا يلزمه المبادرة إلى الرفع بل له مهلة مدَّة عَمَرِهِ وعمر القاضي، فمتى رفعه إليه برَّ، ولا يشترط في الرفع أن يذهب إليه مع صاحب المنكر، بل يكفي أن يحضر عند القاضي وحده، فيخبره أو يكتب إليه بذلك أو يُزِيلَ رَسُولًا فَيُخْبِرُهُ، وإن لم يرفعه إليه حتى مات أحدهما بعد التَّمَكُّن، حنث، وإن لم يتمكَّن من الرفع لحنس أو مرض، أو جاء إلى باب القاضي، فحجب، ففيه القولان في حنث المكره، ولو بادر إلى الرفع إليه، فمات القاضي قبل أن يصل إليه، فطريقان عن الشيخ أبي حامد أنه على القولين أيضاً، لقوات البرِّ بغير اختياره، والأصحُّ، وبه قال أبو إسحاق والقاضي أبو الطَّيِّبِ القطع بأنه لا يَحْنُثُ؛ لأنه تبيَّن أنه لم يتمكَّن من الرفع، وأن الزمان لم يَتَسَّعْ له أيضاً فإن الاشتغال بمقدمات الرفع كالاشتغال بالرفع، ولو عَزَلَ ذلك القاضي، فإن كانت نيته أنه يرفعه إليه، وهو قاضٍ أو تَلَفُّظٌ به، فلا يَبْرُ بِالرُّفْعِ إليه بعد عزله، قال ابنُ الصَّبَّاحِ، ولا يحنث، وإن كان بعد التَّمَكُّن من الرفع إليه؛ لأنه ربما يؤلَّى، واليمين على التراخي، فإن مات أحدهما، ولم يؤلَّ، فحينئذٍ يتبين الحنث، وإن نوى عن الشخص، وذكر القضاء، تعريفاً له، برَّ بالرفع إليه بعد العزل، وإن أطلق فوجهان في أنه، هل يَبْرُ بِالرُّفْعِ إليه بعد العزل؛ ليقابل النظر إلى العين والصفة، وبالمنع قال أبو حنيفة، وألحق الوجهان بالوجهين فيما إذا قال لا أَكَلِمَ هذا الصبي، فصار شيخاً، وفي نظائره، لكن رجَّح

القاضي الروياني وصاحب «البيان» وغيرهما - رحمهما الله - أنه يَبْرُ كما لو قال: ألا أدخل دارَ زَيْدٍ هذه، فباعها، حَيْثُ تغليياً للعين.

والثانية: إذا نَكَّر، فقال: إلا رفعته إلى قاضٍ، فَيَبْرُ بالرفع إلى أي قاضٍ كان في تلك البلدة وغيرها.

والثالثة: إذا قال: رفعته إلى القاضي، ولم يعبّر أحداً بلفظه ولا بنيته، ففي كتاب القاضي ابن كج وغيره: وجه أنه لا يختص بقاضي البلد؛ حملاً لللفظ على المعهود، وهل يتعيّن قاضي البلد في الحال، فإنه المعهود أو من ينصب بعده في البلد يقوم مقامه؟ فيه وجهان ويُقال: قولان:

أشبههما: ويُنسَبُ إلى أبي حامد، وهو الذي أورده صاحب «التهذيب»: الثاني حتى لو عزل من كان قاضياً وولّى غيره، يَبْرُ بالرفع إلى الثاني، ولا يَبْرُ بالرفع إلى المعزول، فإن قلنا: يتعيّن قاضي البلد، فالحكم على ما ذكرنا في الحالة الأولى، والاعتبار بحال اليمين على هذا الوجه أو بحال رؤية المنكر؟ حَكَى في «التتمة» فيه وجهين، والأقوى الأول، ولو كان في البلد قاضيان وجوّزناه، فرفع إلى من شاء منهما، ولو رأى المنكر بين يدي القاضي المرفوع إليه، ذكر في «الوسيط» أنه لا معنى للرفع إليه، وهو يشاهده، ولو رأى المنكر بعد اطلاع القاضي، فوجهان:

أحدهما: أنه فات البرُّ بغير اختياره، كما لو رآه معه، فيكون على القولين.

والثاني: أنه يَبْرُ بالإخبار وصورة الرفع، وهذا أظهر، وبه أجاب صاحب «التهذيب» وهو الذي أورده المتولي - رحمهما الله - فيما إذا رأى المنكر، والقاضي يشاهده، وفي الأحوال جميعاً، لو لم يرَ الحالف الرفع إليه في حالة القضاء، فلا شيء عليه، وإن قصد عينه، فليُخْبِرْهُ، ولو حلف لا يَزْعُمُ منكرًا إلى القاضي فلان، حَيْثُ بالرفع إليه، وهو قاضٍ، وبعد العزل يعود فيه التفصيل المذكور، وإن قال: إلى القاضي، فيحمل على قاضي البلد حينئذٍ، أو يحث بالرفع إلى من ينصب بعده عزله؟ فيه الخلاف السابق، ثم يتكلّم في لفظ الكتاب ففيه التباس قوله لا أرى منكرًا إلا رفعته إلى القاضي أراد به ما إذا عيّن القاضي وإن لم يتعرّض اللفظ له؛ ألا تَرَى أنه قال: بل عمره وعمر القاضي مهلته، وإنما يتوجّه هذا اللفظ، إذا كان القاضي معيناً، وقوله «عَقَبِيَّةُ» «وهل يحمل على القاضي الموجود في الوقت أو على الجنس وجهان» موضع الوجهين ما إذا أَطْلَقَ القاضِي، ولم يعبّر، وأراد بالجنس جنسَ قضاة البلد.

وقوله: «ولو بادر، فمات القاضي» يعني في صورة تعيّن القاضي، وإلا، فموت القاضي الذي قصده لا يؤثر لإمكان الرفع إلى قاضٍ آخر، فلو مات الحالف في صورة المبادرة قَبْلَ أن يصل إلى القاضي، قال في «التتمة» لا كفارة عليه؛ لأنه لم يجد

التمكّن، ولا يخرج فيه الخلاف، وقوله: «ولو رأى المنكر بعد اطلاع القاضي» إلى آخره، هذه المسألة إنّما تتوجّه أيضاً في صورة التغيين، وهذه التنزيلات مبنية من لفظ «الوسيط» وترتيبه.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: وَلَوْ حَلَفَ لَا يَفَارِقُ غَرِيمَهُ فَفَارَقَهُ الْغَرِيمُ فَلَمْ يَتَّبِعْهُ لَمْ يَحْنَثْ، وَكَذَا لَوْ كَانَا يَتَمَاشِيَانِ فَمَشَى الْغَرِيمُ وَوَقَفَ لِأَنَّ الْمَفَارِقَ هُوَ الْغَرِيمُ إِلَّا أَنْ يَقُولَ: لَا يَفْتَرِقُ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إِذَا حَلَفَ، لَا يَفَارِقُ غَرِيمَهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ حَقَّهُ مِنْهُ، فِيهِ الْمَسْأَلَةُ نَظَرَاتٍ:

أحدهما: في المفارقة، والقول فيها على ما مرّ في افتراق المتبايعين عن المجلس، والرجوع إلى العادة، فإنّ فارقه الحالف قبل أن يستوفي حقه مختاراً، حيث وإن كان ناسياً أو مكرهاً، فعلى القولين المعروفين في النسيان والإكراه، ولو فارقه الغريم أو قرّ منه، فعن أبي علي بن أبي هريرة والطبري أن بعض الأصحاب - رحمهم الله - حكى خروجه على قولي الإكراه؛ لحصول المفارقة من غير اختياره، والظاهر فيها أنّه لا يَحْنَثُ الحالف، سواء تمكّن من التعلّق به ومنعه أو من متابعتة أو لم يتمكّن؛ لأنه حَلَفَ على فِعْلِ نَفْسِهِ، فلا يحنث بفعل الغريم، وعلى هذا؛ فلو كانت مفارقتة بإذن الحالف وأمره لم يَحْنَثْ بها أيضاً وقال القاضي ابنُ كُج: إذا أذن له في المفارقة، ففارقه، كان حائِثاً وزاد الصيدلاني؛ فقال: إن أمكنه منعه من الذهاب، فلم يفعل حنث، ويقرب منه ما حكى صاحب «التهذيب» عن شيخه أنّه، إذا أمكنه متابعتة، فلم يتابعه، حنث؛ لأنه بالقيام مفارقاً له، والمشهور ما تقدّم، ولو كانا يتماشيان، فمشى الغريم، ووقف الحالف، قال في الكتاب: «لا يحنث» لأن المفارقة حصلت بحركة الغريم لا بسكون الحالف، والأظهر، وهو الجواب في «التتمة» و «التهذيب» ويُنسب إلى القاضي الحسين: أنّه إذا مضى أحدهما في مشيه، ووقف الآخر يحنث الحالف؛ لأنه إن وقف الحالف، فقد فارقه بالوقوف، لأن الحادث هو الوقوف فتنسب المفارقة إليه، بخلاف ما إذا كانا ساكنين فابتدأ الغريم بالمشي لأن الحادث هناك المشي، وإن وقف الغريم فقد فارقه الحالف حين مشى مع العلم بوقوفه، وحيث قلنا: لا يحنث الحالف بمفارقة الغريم، فلو فارق المكان بعد ذلك، لم يحنث، ولو قال: لا تفارقتني حتى أستوفي حقي منك أو حتى توفيني حقي، فاليمين ههنا منعقدة على فعل الغريم، فإن فارقه الغريم مختاراً، حنث الحالف سواء كانت مفارقتة بإذنه أو دون إذنه، وعن صاحب «التهذيب» أنّه إن قرّ منه، ففي جنّته القولان في الإكراه، والظاهر الأول؛ لأن الحلف على فعله، وهو مختار في القرار، فإن فارقه ناسياً أو مكرهاً، خرج الحنث على القولين، ونقل صاحب «التهذيب» طريقة أخرى قاطعة بأنه يحنث، والاختيار يعتبر في

فعل الحالف، لا في فعل غيره، والمذهب الأول، فر الحالف من، الغريم لم يحنث، ويجيء وجه؛ أنه إن تمكّن الغريم من متابعتة، فلم يفعل، يحنث ولو قال: لا أفترق أنا وأنت حتى أستوفي حقي، أو لا نفترق لا أنا ولا أنت، فاليمين منعقدة على فعل كل واحد منهما، فأيهما فارق الآخر مختاراً، حنث الحالف لحصول الافتراق، وإن فارق مكرهاً أو ناسياً، ففيه الخلاف، ولو قال: لا افترقنا حتى أستوفي أو لا نفترق، فوجهان:

**أحدهما:** أنه لا يحنث حتى يفارق كل واحد منهما صاحبه، ولا يكفي وجود المفارقة من أحدهما.

**وأظهرهما:** وهو المذكور في الكتاب: أنه يحنث الحالف مهما فارق أحدهما الآخر؛ لأنه يصدق القول بأنهما افترقا.

**النظر الثاني:** في استيفاء الحق، فإذا قال: لا أفارقك حتى أستوفي حقي منك، ثم أبرأه وفارقه، حنث؛ لأنه فوت البر على نفسه، وهل يحكم بالحنث عند الإبراء أو بعد المفارقة يجيء فيه خلاف مر في نظائره، ولو أفلس الغريم، فمنعه الحاكم من ملازمته، ففارقه فعلى قول المكره، وإن فارقه باختياره، حنث، وإن وجب تركه وإنظاره شرعاً، كما لو قال: لا أصلي الفرض، ثم صلى، حنث، وإن وجبت الصلاة عليه شرعاً، وإن أحاله الغريم على إنسان أو أحال غريماً له عليه، ثم فارقه فطريقان:

**أحدهما:** البناء على أن الحوالة استيفاء أو اعتياض، إن قلنا: الأول، لم يحنث.

**وأصحهما:** أنه يحنث بكل حال؛ لأنه ليس باستيفاء حقيقة، وحيث جعلناه استيفاء فمعناه أنه كالاستيفاء في الحكم، نعم، إن أراد أنه لا يفارقه، وعليه حقه، لا يحنث، ولو أخذ عوضاً عن حقه وفارقه، يحنث إلا أن يريد ما ذكرنا، ولا فرق بين أن يكون قيمة العوض مثل حقه أو أقل أو أكثر؛ لأنه لم يستوف حقه، وإنما استوفى بدله وعند أبي حنيفة، لا يحنث وبه قال مالك، إذا لم يكن قيمته أقل من حقه، ولو استوفى حقه من وكيل الغريم، أو من أجنبي تبرع به عليه، ثم فارقه، حنث، إن قال: حتى أستوفي حقي منك، ولم يحنث، إن اقتصر على قوله «حتى أستوفي حقي»، وإن فارقه بعد الاستيفاء، ثم وجد ما استوفاه ناقصاً، لم يحنث، إن كان من جنس<sup>(١)</sup> حقه، لكنه

(١) لأن العيب لا يمنع من الاستيفاء نعم إن كان الأرض كثيراً لا يتسامح بمثله حنث. قاله الماوردي وتبعه ابن الرفعة.

قال الماوردي: فإن قيل نقصان الحق موجب للحنث فيما قل وكثر فهلا كان نقصان الأرض كذلك، قلنا لأن نقصان الحق محقق ونقصان الأرض مظنون.

أراد، وإن لم يكن من جنسه بأن كان حقه الدراهم، فخرج ما أخذه نحاساً أو مغشوشاً، فإن كان عالماً بالحال، حنث، وإلا، فعلى قولَي الناسي والجاهل.

فرع: لو حلف الغريم؛ لتفضيئ حقه قبل أن يفارقه أو حلف لا يفارقه حتى يقضي حقه، فالقول في مفارقتها مختاراً أو مكرهاً، وفي الحوالة والمصالحة وغيرها على قياس ما سبق، ولو حلف، لا يعطيه حقه، فأعطاه مكرهاً أو ناسياً فهو على الخلاف، ولو قال: لا يأخذ أو لا يستوفي، فأخذ حنث، سواء كان المعطي مكرهاً أو مختاراً، ولو كان الآخذ مكرهاً، ففيه الخلاف.

قال الغزالي: ولو حلف ليضربته مائة خشبة حصل البر بأن يضرب بعثكال عليه مائة شمراخ وإن قل الألم، وينبغي أن ينكس جميع الشمراخ، ولا يشترط أن يمس أحادها بدنه، ولا بأس بحائل لا يمنع أضلها من الضرب، ولو شك في التثقيب والانكباس لا يحنث لأن الضرب سبب ظاهر في الانكباس، ولو قال: لا أدخل الدار إلا أن يشاء زيد فدخل ومات زيد ولم يعرف مشيئته حنث لأن الأصل عدم المشيئة وليس لها سبب ظاهر، وقيل في المسألتين قولان بالتقل والتخريج، ولو حلف على مائة سوط بدل الخشبة لم يكفه الشمراخ بل عليه أن يأخذ مائة سوط ويضرب دفعة واحدة ولتقتصر: على هذا القدر فإن أمثال هذه الصورة لا تنحصر ألبة.

قال الرافعي: إذا حلف على الضرب، تعلقت اليمين بما يسمى ضرباً، ولا يكفي فيه وضع اليد والسوط ورفعهما، والعض والقرص والخنق وشف الشجر ليس بضرب، خلافاً لأبي حنيفة وأحمد - رحمهما الله - وفي الكز واللكز واللطم وجهان:

أصحهما: أنه ضرب، وهو الذي أوردناه في «كتاب الطلاق» ولا يشترط فيه الإيلاء؛ ألا ترى أنه يقال: ضربه، ولم يؤلمه، ويخالف الحد والتعزير يعتبر فيهما الإيلاء؛ لأن الغرض هناك الزجر، وإنما يحصل ذلك بالإيلاء، واليمين يتعلق بالاسم، وقال مالك: يشترط الإيلاء، وللأصحاب وجه مثله، وقد ذكرنا، في الطلاق<sup>(١)</sup>، ولو حلف؛ ليضربن عبده مائة خشبة، أو ليجلدنه مائة، فضربه بعثكال عليه مائة شمراخ ضربة واحدة، حصل البر، إذا تيقن أن الكل أصاب بدنه، واغتمد فيه قوله تعالى في قصة أيوب - عليه السلام - ﴿وَأَخَذَ بِيَدِكَ ضَغْثًا فَاضْرِبْ بِهِ وَلَا تَخْنُثْ﴾ [ص: ٤٤] وفيه عدول عن موجب اللفظ، فإنه لم يضربه بمائة خشبة، فإن شد مائة سوط، فضربه، فقد

(١) قال النووي: ولو ضرب ميتاً، لم يحنث، ولو ضرب مغمى عليه أو مجنوناً أو سكران، حنث؛ لأنه محل للضرب؛ بخلاف الميت. ذكره المتولي.



وقئى بموجب اللفظ، وما معنى إصابة الكل؟ الظاهر أنه لا يشترط أن تُلاقى القضبانُ بدنه أو ملبوسه، بل يكفي أن ينكسر وينكسر بغضها على بعض بحيث يناله ثقل الكل، ولا يضر كون البعض حائلاً بين بدنه وبين البعض، كالثياب وغيرها، مما لا يمنع تأثر البشرة بالضرب، وفيه وجه أنه لا يكفي الانكباس، بل لا بد من مُلاقاة الجميع بدنه أو ملبوسه، وإن تيقن أنه لم يصبه الكل، لم يَحْصُلَ البر، وإن شك في أنه، هل أصابه الكل فالنص أنه لا يحث ونقل المُزني عن نصه، فيما إذا حلف، لِيَدْخُلَنَّ الدارَ اليوم إلا أن يشاء زيد، فلم يدخل ومات زيد ولم يعلم هل شاء أم لا؛ أنه يحث.

وفيها طريقان للأصحاب:

أحدهما: تقرير النصين، والفرق أن الضرب سبب ظاهر في الانكباس والتثقل، فيكتفى به، فهنا لا أمانة تدل على أن فلاناً شاء، والأصل عدم المشيئة.

والثاني: أن في الصورتين قولين بالنقل والتخريج:

أحدهما: لا يحث؛ لأننا لم نتحقق مخالفة اليمين، والأصل عدم الحث وبراءة الذمة.

والثاني: وبه قال أبو حنيفة والمُزني - رحمهما الله - يحث؛ لأن الأصل عدم الإصابة للمشيئة، وشبه القولان بالقولين في إعتاق العبد المنقطع الخبر عن الكفارة، والظاهر هنا أنه لا يحث، وإن أثبت الخلاف، وفي مسألة المشيئة أنه يحث<sup>(١)</sup>.

ولو حلف؛ لِيَضْرِبَهُ مائة مرة، فضربه مرةً بالعكك أو بالمائة المشدودة، لم يبر، لأنه لم يضره إلا مرةً، ولو حلف؛ لِيَضْرِبَهُ مائة ضربة، ففيه وجهان:

أظهرهما: وهو الذي أورده الصيدلاني: أن الجواب كذلك؛ لأنه لم يضره إلا ضربة واحدة.

والثاني: يبر؛ لأنه يَحْصُلُ بكل واحد ضربة، ولهذا يسقط به حد الزنا، ولو حلف لِيَضْرِبَهُ بالسوط، لم يبر بالعصا والسماريخ؛ لأنه لا يقع عليهما اسم السوط، وإذا قال: مائة سوط، فالظاهر أنه لا يَحْصُلُ البر بأن يضره بعكك أو عليه مائة شِمراخ، ولكن يبر بأن يجمع مائة سوط ويشدها، ويضره بها دفعة واحدة، أو خمسين ويضره بها دفعتين.

(١) قال النووي: هكذا صور الجمهور مسألة الخلاف فيما إذا شك، وذكر الدارمي وابن الصباغ والمتولي أنه إذا شك، حث، وإنما لا يحث على المنصوص إذا غلب على ظنه إصابة الجميع، وهذا حسن، لكن الأول أصح، لأن بعد هذا الضرب شك في الحث، والأصل عدمه قال أصحابنا: وإذا قلنا: لا يحث، فالورع أن يحث نفسه، فيكفر عن يمينه.

أو سوطَيْن، ويضربه بهما خمسين مرة بشرط أن يعلم إصابة الكل على ما سبق، وفيه وجه: أنه إن ذكر السوط، يَبُرُّ بالعُثْكَال كما في لفظ الخشبة، وهذا ما أورده صاحب «التهذيب».

وقوله في الكتاب «حصل البر» يجوز أن يعلم بالميم والألف؛ لأن عن مالك وأحمد أنه لا بُرَّ من مائة ضربة متفرقة، وحكى ذلك عنهما فيما إذا قال: لأَضْرِبَنَّه مِائَةً سَوَاطِ، وفيما إذا قال: لأَجْلِدَنَّه مِائَةً، ويُشَبَّه أن يكونَ الحُكْمُ في صورة الكتاب كذلك.

وقوله «ولا يشترط أن يمسَّ أحادها بدنه» معلم بالواو.

وقوله «ولو شكَّ في الثقل والانكbas لا يحنث» معلم بالحاء والزاي وقوله «ولو قال: لا أدخل الدار إلا أن يشاء زيد» جعل صاحب الكتاب ههنا وفي «الوسيط» هذه الصورة محلَّ تصرف الأصحاب في حكمها، وحكم مسألة الضرب بالطريقين، ولعلَّه اتبع فيه الإمام - رحمهما الله - والذي أورده المزيئي، ونقله جمهور الأئمة - رحمهم الله - ما قدَّمنا، وهو ما إذا قال: لأَدْخُلَنَّ الدارَ اليوم إلا أن يشاء زيد، فأما طرف النفي، فقد ذكرناه في الباب الأول، ويُنَبِّه ما نقل فيه الربيع وما تكلم لأصحاب عليه.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: خَاتِمَةٌ: كُلُّ مَا عَلَّقَهُ عَلَى فِعْلٍ نَفْسِهِ فَإِذَا حَصَلَ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ إِمَّا بِالْإِكْرَاهِ أَوْ بِالنِّسْيَانِ وَإِمَّا بِالْجَهْلِ فَفِيهِ قَوْلَانِ، وَصُورَةُ الْجَهْلِ أَنْ يَقُولَ: لَا أَسْلَمُ عَلَى زَيْدٍ ثُمَّ سَلَّمَ عَلَيْهِ فِي ظُلْمَةٍ وَهُوَ لَا يَعْرِفُهُ، وَإِنْ حَلَفَ عَلَى الدُّخُولِ فَحِمْلَ قَهْرًا وَأَدْخِلَ لَمْ يَحْنَثْ، وَإِنْ حِمَلَ بِإِذْنِهِ حِنْثٌ، وَإِنْ سَكَتَ مَعَ الْقُدْرَةِ فَفِيهِ خِلَافٌ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إِذَا وَجَدَ الْقَوْلَ أَوْ الْفِعْلَ الْمَحْلُوفَ عَلَيْهِ عَلَى وَجْهِ الْإِكْرَاهِ، هَلْ يَحْنَثُ الْحَالِفُ؟ فِيهِ قَوْلَانِ مَنْصُوصَانِ جَارِيَانِ فِي تَغْلِيْقِ الطَّلَاقِ عَلَى مَا قَدَّمْنَا:

أَحَدُهُمَا: وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمَالِكٌ - رحمهما الله - أنه يحنث؛ لأن صورة المحلوف عليه قَدْ وَجِدَتْ، والكفارة لا تسقط بالأعذار، ألا ترى أنه قد يَجِبُ عليه أن يُحْنِثَ نفسه، ومع ذلك يلزمه الكفارة، وأيضاً، فَإِنَّ مَا تَعَلَّقَتْ بِهِ الْكِفَارَةُ، إِذَا وَجِدَ بِالْاخْتِيَارِ، تَعَلَّقَتْ، وَإِنْ وَجِدَ لَا بِالْاخْتِيَارِ كَقَتْلِ الصَّيْدِ.

وَأَصَحُّهُمَا: عَلَى مَا ذَكَرَ أَبُو حَامِدٍ وَالْقَاضِي وَالشَّيْخُ وَالْقَاضِي ابْنُ كُجَّ وَالرُّوْيَانِيُّ وَغَيْرُهُمْ - رحمهما الله - : أنه لا يحنث، ولا يلزمه الكفارة: لِمَا رُوِيَ أَنَّهُ - ﷺ - قَالَ «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ»<sup>(١)</sup> وَأَيْضاً، فَإِنَّهُ لَوْ حَلَفَ مُكْرَهًا، لَا تَتَعَدَّى يَمِينَهُ، فَكَذَلِكَ الْمَعْنَى الَّذِي يَتَعَلَّقُ بِهِ الْحِنْثُ، إِذَا وَجِدَ عَلَى وَجْهِ الْإِكْرَاهِ يَنْبَغِي أَنْ

(١) تقدم في آخر باب «شروط الصلاة»، وفي «الطلاق».

يَلْعَوُ والجامع أنه أحد سببي وجوب الكفارة، وأيضاً، فالإكراه معنى، لو قارن كلمة الكُفَر لا يتعلّق بها حكمها، فكَذَلِكَ إِذَا قَارَنَ سَبَبَ الْكُفَّارَةِ قِيَاساً عَلَى الْجُنُونِ، وَعَنْ أَبِي الطَّيِّبِ بْنِ سَلَمَةَ الْقَطْعُ بِأَنَّهُ لَا يَحْنُثُ؛ لِأَنَّ الشَّافِعِيَّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - اخْتَارَهُ وَأَبْطَلَ الْقَوْلَ الْآخَرَ، وَالْمَشْهُورُ إِثْبَاتُ الْقَوْلَيْنِ، وَيَجْرِيَانِ فِيمَا لَوْ وَجَدَ الْمُخْلُوفُ عَلَيْهِ عَلَى وَجْهِ النِّسْيَانِ، وَقَدْ تَرْتَّبَ النِّسْيَانُ عَلَى الْإِكْرَاهِ، ثُمَّ تَارَةً يُجْعَلُ النَّاسِي أَوْلَى بِالْأَيِّ يَحْنُثُ؛ لِأَنَّ النِّسْيَانَ أَكْثَرَ وَقَوْعاً، فَهُوَ أَوْلَى بِأَنْ يُجْعَلَ عَذْرَاءً، وَتَارَةً يُجْعَلُ النَّاسِي أَوْلَى بِأَنْ يَحْنُثُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَنْسَبُ إِلَى التَّقْصِيرِ بِتَرْكِ التَّحْفِظِ، وَيَدُلُّ عَلَيْهِ أَنَّ مَنْ أَكْرَهَ عَلَى إِتْلَافِ مَالٍ الْغَيْرِ، لَا يَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ الضَّمَانُ، وَمَنْ أَتْلَفَهُ نَاسِياً يَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ الضَّمَانُ، وَيَخْرُجُ وَمِنَ التَّرْتِيبِ طَرِيقَتَانِ؛ تَقْطَعُ إِحْدَاهُمَا بِالْحَنْثِ، وَالْأُخْرَى، تَمْنَعُ الْحَنْثَ، وَيَجْرِي الْخِلَافُ فِي صُورَةِ الْجَهْلِ مِثْلُ أَنْ يَدْخُلَ الدَّارَ، وَهُوَ لَا يَعْرِفُ أَنَّهَا الدَّارُ الَّتِي حَلَفَ أَلَّا يَدْخُلَهَا، وَمِثْلُ أَنْ يَحْلِفَ لَا يُسَلِّمُ عَلَى زَيْدٍ، ثُمَّ سَلَّمَ عَلَيْهِ فِي ظُلْمَةٍ، وَهُوَ لَا يَدْرِي أَنَّهُ زَيْدٌ، وَقَدْ يَرْتَبِ الْجَاهِلُ عَلَى النَّاسِي، وَيُجْعَلُ الْجَاهِلُ أَوْلَى بِالْحَنْثِ؛ لِأَنَّ الْجَاهِلَ الْغَالِطَ فِي غُرُوبِ الشَّمْسِ يُفْطِرُ، وَالنَّاسِي لَا يَفْطِرُ، وَعَنْ أَحْمَدَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - فِي الصُّورِ رَوَاتَانِ كَالْقَوْلَيْنِ، وَرَوَايَةٌ ثَالِثَةٌ أَنَّ الْحَنْثَ لَا يَحْصُلُ، لَكِنْ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ إِذَا وَجَدَ الْفَعْلُ الْمَعْلُوقُ عَلَيْهِ عَلَى أَحَدٍ هَذِهِ الْوُجُوهُ، وَرَدُّ الْأَصْحَابِ ذَلِكَ وَتَقَوُّ الْفَرْقُ، وَفِيهِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُمْ لَا يَرْتَضُونَ مَا يُحْكِي عَنْ اخْتِيَارِ الْقِفَالِ مِنْ وَقُوعِ الطَّلَاقِ وَتَقْيِ الْحَنْثِ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ وَالْمَحَافِظَةَ عَلَيْهَا أَشْبَهَ بِالْعِبَادَاتِ، فَيُؤْثِرُ فِيهَا النِّسْيَانُ، وَإِذَا حَكَمْنَا بَعْدَ الْحَنْثِ، فَهَلْ يَنْحَلُّ الْيَمِينَ فِيهِ وَجْهَانِ:

أحدهما: نعم؛ لأن الفعل موجودٌ حقيقةً، وإنّما لم يثبت حكمُ الحنث للعذر.

وأشبههما: وبه أجاب الصيدلاني: أنه لا ينحل اليمين؛ لأنّا إذا لم نُحَنِّثْهُ، لم نجعل يمينه متناولاً لما وجد، إذ لو تناوله يحنث كما لو قال: لا أفعل طائعاً ولا مكرهاً، إذا لم يتناولهُ، ثم وجد ما يتناوله، لَزِمَ الحنث، وإذا حلف؛ لا يدخل الدارَ، فانقلب في نومه، وحصل في الدار، لم يحنث، وإن حُمِلَ قهراً، وأُدْخِلَ، فقد قيل هو على الخلاف فيما لو أكره حتّى دخل لأنه حصل في الصورتين الدخول بغير اختياره، والصحيح وهو المذكور في الكتاب: أنه لا يحنث؛ لأن اليمين انعقدت على دخوله، ولم يوجد منه الدخول لا طائعاً ولا مكرهاً، وإنما الموجود إدخاله الدار، ولذلك نقول: لا ينحل به اليمين، والحالة هذه، بلا خلاف، ولو حُمِلَ بغير إذنه لكنه كان قادراً على الامتناع، فلم يمتنع، فالظاهر أنه لا يحنث أيضاً؛ لأنه لم يوجد منه الدخول، ومنهم من جعل سكوته بمثابة الإذن في الدخول، وبه قال مالك - رحمه الله - ولو حُمِلَ بأمره، حنث، وكان كما لو ركب دابة ودخلها، ويصدق، أن يُقَالَ، والحالة هذه: دخلها على ظهر فلان كما يصدق أن يقال: دخلها راكباً.

وقوله في الكتاب «كل ما علقه على فعل نفسه» الحُكْم لا يختص بفعل نفسه، بل سواء كان فعله أو فعل غيره، فإذا وجد بالإكراه أو النسيان، ففيه الخلاف، هذا هو الظاهر، وفيه شيء قدّمناه في «مسألة الحلف» على مفارقة الغريم.

وقوله «ففيه قولان» معلّم بالواو، للطرق المذكورة<sup>(١)</sup>، وكذا قوله «لم يحنث».

قَالَ الْعَرَالِيُّ: وَلَوْ سَلَّمَ عَلَى قَوْمٍ فِيهِمْ زَيْدٌ وَأَسْتَثْنَاهُ بِقَلْبِهِ أَوْ بِلَفْظِهِ لَمْ يَحْنَثْ، وَإِنْ لَمْ يَسْتَفِنْ حَنْثَ عَلَى الصَّحِيحِ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَدْخُلُ عَلَى زَيْدٍ فَدَخَلَ عَلَى قَوْمٍ هُوَ فِيهِمْ وَأَسْتَفِنَى بِقَلْبِهِ دُخُولَهُ فِيهِمْ وَجَهَانِ، وَإِنْ دَخَلَ وَلَمْ يَعْلَمْ فَقَوْلَانِ مُرْتَبَانِ عَلَى مَا إِذَا كَانَ وَخَدَهُ وَهُوَ جَاهِلٌ وَأَوَّلَى بِأَلَّا يَحْنَثَ، وَإِنْ دَخَلَ لِشُغْلٍ آخَرَ وَلَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ فِيهِ وَكَانَ وَخَدَهُ فَالْتَصُّ أَنَّهُ لَا يَحْنَثُ لَانْضِمَامِ الْجَهْلِ إِلَى صَارِفٍ عَنْهُ إِلَى الشُّغْلِ، وَفِيهِ قَوْلٌ مُخَرَّجٌ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فِيهِ صَوْرَتَانِ:

إحدهما: إِذَا حَلَفَ؛ لَا يُسَلِّمُ عَلَى زَيْدٍ، فَسَلَّمَ عَلَى قَوْمٍ فِيهِمْ زَيْدٌ، وَلَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ فِيهِمْ فَقِي الْحَنْثُ قَوْلًا حَنْثُ النَّاسِي وَالْجَاهِلِ، وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ فِيهِمْ وَنَوَى السَّلَامَ عَلَيْهِ مَعَهُمْ، حَنْثٌ، وَفِيهِ مَا حَكَيْنَا عَنْ «الْبَيَانِ» فِيمَا إِذَا حَلَفَ لَا يَكْلُمُ فَلَانًا، ثُمَّ سَلَّمَ عَلَى قَوْمٍ، هُوَ فِيهِمْ، وَقَصْدُهُ بِالسَّلَامِ، وَإِنْ اسْتَثْنَاهُ بِلَفْظِهِ فَقَالَ: إِلَّا عَلَى فَلَانٍ، لَمْ يَحْنَثْ، وَإِنْ عَزَلَهُ وَاسْتَثْنَاهُ بِنَيْتِهِ، فَكَذَلِكَ، وَقَدْ أَرَادَ، بِالْعَامِّ الْخَاصَّ، وَمَنْعَهُمْ مِنْ أَثْبَتَ فِيهِ خِلَافًا يَذْكُرُ فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ، وَإِنْ أَطْلَقَ، وَلَمْ يَقْصِدْ شَيْئًا، فَعَلَى قَوْلَيْنِ ذَكَرْنَاهُمَا فِيمَا إِذَا حَلَفَ لَا يَكْلُمُ فَلَانًا، فَسَلَّمَ عَلَى قَوْمٍ، هُوَ فِيهِمْ، وَأَطْلَقَ، وَقَدْ يُوْجِهُ الْمَنْعُ أَيْضًا بِأَنَّهُ لَمْ يُسَلِّمْ عَلَيْهِ خَاصَّةً، وَهُوَ الْمَفْهُومُ مَنْ مَطْلَقَ لَفْظِهِ، وَالظَّاهِرُ الْحَنْثُ، وَقَوْلُهُ فِي الْكِتَابِ «وَلَوْ سَلَّمَ عَلَى قَوْمٍ فِيهِمْ زَيْدٌ» يَعْنِي: فِيمَا إِذَا حَلَفَ لَا يُسَلِّمُ عَلَى زَيْدٍ، وَلَمْ يَسْتَكْمَلْ ذِكْرُ الصُّورَةِ اكْتِفَاءً بِمَا تَقَدَّمَ فِي قَوْلِهِ وَصُورَةِ الْجَهْلِ أَنْ يَقُولَ: لَا أَسَلِّمُ عَلَى زَيْدٍ.

الثَّانِيَةِ: لَوْ قَالَ: لَا أَدْخُلُ عَلَى زَيْدٍ، فَدَخَلَ عَلَى قَوْمٍ هُوَ فِيهِمْ، فَاسْتَثْنَاهُ بِقَلْبِهِ، وَقَصْدُ الدُّخُولِ عَلَى غَيْرِهِ، فَقِيهِ طَرِيقَانِ:

أَحَدُهُمَا: وَهُوَ الْمَذْكُورُ فِي الْكِتَابِ، وَفِي «التَّهْذِيبِ» أَنَّ فِيهِ قَوْلَيْنِ أَوْ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ لَا يَحْنَثُ؛ لِأَنَّ مَقْصُودَهُ الدُّخُولَ عَلَى غَيْرِهِ.

وَالثَّانِي: يَحْنَثُ؛ لَوْجُودِ صُورَةِ الدُّخُولِ عَلَى الْجَمِيعِ، وَأَشَارَ ابْنُ الصَّبَّاحِ وَعَبْرُهُ إِلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ مِنْ قَوْلَيْنِ لِلشَّافِعِيِّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - فِيمَا إِذَا حَلَفَ لَا يَكْلُمُ فَلَانًا،

فسلم على قوم هو فيهم واستثناه بقلبه، هل يحنث؟ هكذا ذكره، وإذا تأملت كلامهم في تلك المسألة، وجدتهم مشيرين إلى القطع بأنه لا يحنث أو مصرحين به، ومنهم من يجعل الخلاف ههنا أضلاً، ثم يجريه في مسألة السلام، وكيف ما قدر، فالظاهر في الدخول أنه يحنث وفي مسألتني الكلام والسلام؛ أنه لا يحنث، والفرق أن الدخول فغل لا يدخله الاستثناء، فلا ينتظم أن يقول: دخلت عليكم إلا على فلان، ويصح أن يقول: سلمت عليكم إلا على فلان.

ولو دخل بيتاً، فيه زيد، ولم يعلم أنه فيه، فالحنث على القولين في الجاهل والناسي، ولو كان في جماعة، ولم يعلم، فقد رتب في الكتاب هذه الصورة على الصور السابقة، وجعلها أولى بالأحتمال؛ لأنه إذا لم يعلم به كان قصده الدخول على غيره، فينضم ذلك إلى الجهل، ولو كان زيد في البيت، ولم يعلم به، ودخل لشغل آخر من نقل متاع وغيره، فهذه الصورة أولى بعدم الحنث لانضمام قصد الشغل إلى الجهل، وذكر الإمام - رحمه الله - أن الشافعي - رضي الله عنه - نص في هذه الصورة على أنه لا يحنث، وأن الربيع خرج قولاً آخر، وجعله على الخلاف في النسيان والجهل.

وقوله «لانضمام الجهل إلى صارف عنه إلى الشغل» كأنه يعني عنه إلى صارف الدخول على أنه زيد إلى الشغل، والصارف هو قصد الشغل، وإن علم أنه فيه، وقصد الدخول؛ لشغل آخر، ففيه طريقان:

أحدهما: أنه كما لو كان معه غيره، فقصد الدخول على غيره.

والثاني: القطع بأنه يحنث؛ لأن هناك غيره مدخول عليه، فأمكن صرف الدخول إليه بالنية، والمتاع لا يمكن أن يكون مدخولاً عليه وللأول أن يقول: نعم، ولكن إذا دخل لنقل المتاع، أمكن أن يقال: لم يدخل على أحدهما، إذا دخل لنقل المتاع، لم يكن فيه زيد ولا غيره، وإن كان الحالف في بيت، فدخل عليه زيد، نظر؛ إن خرج الحالف في الحال، لم يحنث، وإن أقام، فقد بُني الحنث على الخلاف في أن استدامة الدخول، هل هي دخول؟ إن قلنا: نعم، حنث، وإلا فلا، وأشير إلى طريقة أخرى قاطعة بأنه لا يحنث، وجهها ابن الصباغ بأننا إذا جعلنا استدامة الدخول كابتدائه، كانا كالداخلين معاً، فلا يكون أحدهما داخلاً على الآخر<sup>(١)</sup>. هذا ما اشتمل عليه الكتاب من أبواب «الأيمان» بشرحها ونختمه بأصول مأثورة وفروع مثورة في فضلتين.

(١) قال النووي: الذي قاله ابن الصباغ حسن، والمذهب أنه لا يحنث. قال القاضي أبو الطيب ونص عليه في «الأم».

## الأول: «في الأصول».

لا ينعقد يمينُ الصبيِّ والمجنون، ولا يمينُ المكْرَه، رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - قَالَ: «لَيْسَ عَلَى مَقْهُورٍ يَمِينٌ»<sup>(١)</sup> وفي يمين السكران الخلافُ المذكور في الطلاق، و ينعقد يمين الكافر. حَلَفَ؛ لا يدخل الدَّارَ، ثم قال: أردتُ شهراً أو يوماً، فَإِنْ كَانَتْ الْيَمِينُ بِالطَّلَاقِ أَوْ الْعَتَاقِ، لَمْ يَقْبَلْ فِي الْحَكْمِ، وَيُذَيَّنُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى، وَيُلْحَقُ بِهِمَا الْإِبْلَاءُ، لِتَعَلُّقِهِ بِحَقِّ الْآدَمِيِّ، وَإِنْ كَانَتْ الْيَمِينُ بِاللَّهِ تَعَالَى، وَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِحَقِّ الْآدَمِيِّ، قُبِلَ ظَاهِراً وَبَاطِناً؛ لِأَنَّهُ أَمِنَ حَقُوقَ اللَّهِ تَعَالَى، وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّهُ تَلَفُّو نِيَّةِ التَّائِقِ وَلَوْ حَلَفَ لَا يَكْلَمُ أَحَدًا، ثُمَّ قَالَ: أَرَدْتُ زَيْدًا أَوْ مَنْ سِوَى زَيْدٍ أَوْ لَا يَأْكُلُ طَعَامًا، وَنَوَى طَعَامًا بَعِيْنَهُ، تَخَصَّصَتْ الْيَمِينُ، وَرُوِيَ عَنْ أَصْحَابِ أَبِي حَنِيفَةَ خِلَافُهُ عَنِ الْقَفَّالِ، قَالَ: سَمِعْتُ الشَّيْخَ أَبَا زَيْدٍ يَقُولُ: لَا أَدْرِي عَلَى مَاذَا بَنَى الشَّافِعِيُّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - مَسَائِلَ الْإِيمَانِ، إِنْ كَانَ يَتَّبِعُ اللَّغَةَ فَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ الرُّؤُوسَ، يَنْبَغِي أَنْ يَحْنُثَ بِرَأْسِ الطَّيْرِ وَالْحَيْتَانِ، وَإِنْ اتَّبَعَ الْعَرَفَ وَالْعَادَةَ، فَأَصْحَابُ الْقُرَى لَا يُعَدُّونَ الْخِيَامَ، بَيُوتًا، وَقَدْ قَالَ الشَّافِعِيُّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - الْفَرْقُ بَيْنَ الْقَرَوِيِّ وَالْبَدَوِيِّ، وَقَدْ قَدَّمْنَا مَا يَتَمَهَّدُ بِهِ الْفَرْقُ بَيْنَ هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ، وَفِيهِمَا مَا يَتَبَيَّنُ أَنَّهُ يَتَّبِعُ قَضِيَّةَ اللُّغَةِ تَارَةً، وَذَلِكَ عِنْدَ ظَهْوَرِهَا وَشُمُولِهَا، وَهُوَ الْأَصْلُ، وَالْعَرَفُ عِنْدَ الْاسْتِمْرَارِ وَالْإِطْرَادِ أُخْرَى.

اللفظ الخاص في اليمين لا يتعمَّم بالسبب والنية، والعام قد يتخصَّص:

مثال الأول: إِذَا مَنْ عَلَى غَيْرِهِ بِمَا نَالَ مِنْهُ، فَقَالَ: وَاللَّهِ أَشْرَبَ لَكَ بَعْدَ هَذَا مَاءً مِنْ عَطَشٍ، يَنْعَقِدُ الْيَمِينُ عَلَى الْمَاءِ خَاصَّةً، وَلَا يَحْنُثُ بِأَكْلِ طَعَامِهِ، وَلِبَسِ ثِيَابِهِ، وَإِنْ نَوَى أَنَّهُ لَا يَنْتَفِعُ بِشَيْءٍ مِنْهُ فَالْمَنَازَعَةُ الْجَارِيَةُ بَيْنَهُمَا تَقْتَضِي مَا نَوَاهُ، وَإِنَّمَا تَوَثَّرَ النِّيَّةُ، إِذَا احْتَمَلَ اللَّفْظُ الْمَنَوِيُّ بِجَهَةِ يَتَجَوَّزُ بِهَا، وَعِنْدَ مَالِكٍ، يَحْنُثُ بِكُلِّ مَا يَنْتَفِعُ بِهِ مِنْ مَالِهِ، قَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ، وَأَصْلُ الْخِلَافِ أَنَّ الْإِعْتِبَارَ عِنْدَنَا بِاللَّفْظِ وَبِرَّاعَتِ عَمُومِهِ، وَإِنْ كَانَ السَّبَبُ خَاصًّا، وَخُصُوصُهُ وَإِنْ كَانَ السَّبَبُ عَامًّا، وَعِنْدَهُ الْإِعْتِبَارُ بِالسَّبَبِ دُونَ اللَّفْظِ، وَأَمَّا تَخْصِيصُ الْعَامِّ، فَتَارَةً يَكُونُ بِالنِّيَّةِ، كَمَا ذَكَرْنَا فِيمَا إِذَا قَالَ: لَا أَكْلَمُ أَحَدًا، وَتَارَةً يَعْرِفُ الْإِسْتِعْمَالَ، كَمَا مَرَّ فِي قَوْلِهِ: لَا أَكُلُ الرُّؤُوسَ وَتَارَةً يَعْرِفُ بِالْشَّرْعِ، كَمَا يَحْمِلُ قَوْلُهُ «لَا أَصْلِي» عَلَى الصَّلَاةِ الشَّرْعِيَّةِ.

(١) رواه الدارقطني [١٧١/٤] من حديث واثلة بن الأسقع وأبي أمامة، وفيه الهياج بن بسطام، وهو متروك، وشيخه عنبسة متروك أيضاً مكذب، ثم هو من رواية الدارقطني عن شيخه أبي بكر محمد ابن الحسن النقاش المقرئ المفسر، وهو ضعيف عنده، وقد كذب أيضاً، واحتج البيهقي في هذه المسألة بحديث عائشة: لا طلاق ولا عتاق في إغلاق.

اللفظ بحقيقته، ويُضَرَفُ إلى المَجَازِ تارةً بالنية، كما إذا قال: لا أدخل دار زَيْدٍ، وقال: أردتُ ما يسكنه، فيُقبَلُ في الحلف بالله، ولا يقبل في الحُكْم، إذا حلف بالطلاق والعِتاق، وذكر ابنُ الصَّبَّاح وغيره - رحمهم الله - تارةً يكون المجاز متعارفاً، وكون الحقيقة بعيدةً، ومثله القاضي الحُسَيْن بما إذا حَلَف، لا يأكل من هذه الشجرة، تُحْمَلُ اليمينُ على الأكل من ثمرتها، ولا تُحْمَلُ على الأوراق والأغصان، فإن كانت الحقيقة متعارفةً، حُمِلَت اليمين عليها كما إذا قال: لا آكل من هذه الشاة، تحمل اليمين على الأكل من لحمها، فلا يحث بالأكل من لبنها ومن لحم نتاجها.

ذكر القاضي ابنُ كج - رحمه الله - أنه إذا قال: والله لا دخلتُ الدار، والله لا دخلتُ الدارَ، ونوى التأكيد، فهو يمين واحد، وإن نوى بالثاني يميناً آخرى، وأطلق، فيلزمه بالحث كفاءة أو كفارتان؟ فيه وجهان، وأنه لو قال: والله، لا دخلتُ الدارَ، لا دخلتُ الدار، ولم يُعِد اسم الله، فهو يمين واحدة، إن نوى التأكيد، وكذا إن أطلق على الظاهر، وإن نوى الاستئناف، قال: عندي أن الجواب كذلك، وجعله أبو الحُسَيْن على وجهين عن الحُلَيْمِيِّ: أن اليمين المعقودة على المملوك المضاف يعتمد المالك دون المملوك، والمعقود على غير المملوك المضاف دون المضاف إليه، فإذا حلف، لا يكلم عبيدَ فلان، ولا عبدَ له، ثم ملك عبيداً فكلهم، يحث، ولو حلف؛ لا يكلم بنيه، ولا ابن له، ثم ولد له بنون، فكلهم، لا يحث؛ لأنهم لم يكونوا موجودين يوم حلف، حلف لا يكلم الناس ذكر ابنِ الصَّبَّاح وغيره - رحمهم الله - أنه يحث إذا كلم واحداً، كما إذا قال: لا آكل الخُبْزَ، يحث بما أكل من الخبز.

ولو حلف لا يكلم ناساً ذكر بعض الأصحاب - رحمهم الله - أن اليمين ينصرف إلى ثلاثة، ويوافق الأول ما في كتب أصحاب أبي حنيفة أنَّ لفظ الجمع، إذا دخله لامُ التَّغْرِيف، كان للجنس حتَّى إذا قال: إن تزوجتُ النساء أو اشتريتُ العبيد، فامرأتي طالق، وقع الطلاق بتزويج امرأة واحدة وشراء عبدٍ واحد، ولفظ «الناس» لفظ جمع ويوافق الثاني ما ذكروا أنه لو قال: إن تزوجتُ نساءً أو اشتريت عبيداً، حُمِلَ على ثلاثة.

في كتب أصحاب أبي حنيفة - رحمهم الله - أن المَعْرِفَةَ لا تدخل تحت النكرة لمغايرتها، فإذا قال: لا يدخل داري واحداً أو لا يلبس قميصي، دخل فيه غيرُ الحالف، ولم يدخل الحالف؛ لأنه صار مُعْتَرِفاً بإضافة الدار والقميص إلى نفسه، وذكر؛ لو عرف نفسه بإضافة الفعل، كما إذا قال: لا ألبس هذا القميص أحداً أو عرف غيره بإضافة الفعل إليه، فقال: لا يدخل دارَ فلانٍ أحد، ولا يلبس قميصه، لم يدخل المضاف إليه؛ لأنه صار معرفاً، وكذا لو قال: لا يقطع هذه اليد أحد، وأشار إلى يده، لم يدخل هو؛

لأنه متصل به، فصائرُ معرفاً، وقد يتوقف في هذه الصور الأخيرة، والسابق إلى الفهم مما قبلها ما ذكره، ويجوز أن يخرج الصور الأولى على الخلاف في أنَّ المخاطب، هل يندرج تحت الخطاب؟.

وفيهما أن كلمة «أو» إذا دخلت بين نفيين، اقتضت انتفاءهما، كما قال تعالى: ﴿وَلَا تُطِيعُ مِنْهُمْ أَيْمًا أَوْ كَفُورًا﴾ [الإنسان: ٢٤] وإذا دخلت بين إثباتين، اقتضت ثبوت أحدهما، فإذا قال: لا أدخل هذه الدار أو حذف «لا» أدخل هذه الدار، فأيتهما دخل، حنث، ولو قال: لأدخلن هذه الدار أو هذه الدار الأخرى، يَبْرُ بدخول واحدةٍ منهما، ولو قال: لا أدخلُ هذه الدار أبداً أو لا أدخل هذه الأخرى اليوم، فمضى اليوم، ولم يدخل واحدةٍ منهما، يحنث؛ لأن عدم دخول الأولى أبداً شرطٌ للبر، وعدم دخول الثانية في ذلك اليوم شرطُ الحنث، فإذا وَجَدَ شرطُ الحنث، حنث، ويشبه أن يُقال: إذا دخلت بين نفيين، كَفَى للبر ألا يدخل واحدةٍ منهما، ولا يضرُّ دخول الأخرى كما أنها إذا دخلت بين إثباتين، كفي للبر أن يدخل واحدةٍ منهما، ولا يضرُّ ألا يدخل الأخرى، وإذا قال: لا أدخل هذه الدار أبداً أو لأدخلن الدار الأخرى اليوم، فإن دخل الأخرى اليوم، بَرَّ، وإن لم يدخلها اليوم، ولم يدخل الأخرى أبداً يَبْرُ أيضاً، وفي «الإقناع» لماوردِي أنه إذا قال: أكلتُ خبزاً أو لحماً يرجع إلى إرادته منهما، فيتعلق اليمين به.

### والفصل الثاني: «في الفروع».

حلف؛ لا يدخل هذه، وأشار إلى دارٍ، فانهدمت، حنث بدخول عَرَصَتِها، ولو قال: لا أدخل هذه الدار، فانهدمت، يُنظر؛ إن بقي أصولُ الحيطان والرسوم، حنث بدخولها، وإن صارت فضاء، فدخلها، لم يَحْنُثْ على المشهور، وجعله الإمام على الوجهين، فيما إذا قال: لا أَكُلُ هذه الحنطة، فأكل دَقِيقَها أو خبزها، وكذا لو قال: لا أدخل داراً، فدخل عرصة كانت داراً، وكذا لو حلف على لَفْظِ البيت، وقال أبو حنيفة في الدار المعينة: يحنث، إذا دخل عرصتها، ووافقنا في الدار المطلقة في البيت، وقال أحمد: يحنث في الدار والبيت، إذا كانا معيَّنين، ولو جعلت الدار مسجداً أو بستاناً أو حماماً، لم يحنث بدخوله، ولو أُعِيدَت الدارُ بغير الآلة الأولى، فدخلها، لم يَحْنُثْ، وإن أُعِيدَت بتلك الآلة، فوجهان.

حلف لَا يَشْمُ الرِّيحانِ، يحنث بشم الضميران<sup>(١)</sup> دون الورد والبنفسج واليَاسَمِينِ والنرجس والمرزنجوش والزعفران، ويُمكن أن يُقال: هذا فيما إذا عرف الريحان، أما إذا قال: لا أَشْمُ رِيحاناً، فيحنث بها جميعاً، فلا يستبعد إطلاق اسم الرياحين عليها،

(١) هو الريحان الفارسي، وهو الضومرَان، والضميرَان. ينظر: المعجم الوسيط ٥٤٤/١.



ولو حلف؛ لا يَشْمُ مَشْموماً، حَنَثَ بِشَمِّ جميع ذلك، ولا يَحْنُثُ بِشَمِّ المسك والكافور والعُودِ والصَّنَدَلِ<sup>(١)</sup>، ولو حلف؛ لا يَشْمُ الوردَ والبِنْفَسَجَ، فشَمَهُما بعد الجفاف، ففيه وجهان، ولا يحنث بشم دهنهما، خلافاً لأبي حنيفة في دهن البنفسج، ولأحمد فيهما جميعاً.

حلف لا يستخدم فلاناً، فخدمه من غير أن يَطْلُبَ الحالفُ، لا يحنث؛ خلافاً لأبي حنيفة في عبد نفسه.

حلف لا يسرّ فيهِ ثلاثة أوجه عن ابن سُرَيْج:

أظهرهما: وَيَحْكِي عن نصه في «الأم» أن التسرّي يَحْصُلُ بثلاثة أمور: بسرّ الجارية عن أعين الناس، والوطء والإنزال.

والثاني: يكفي التسرّ والوطء وبه قال أبو حنيفة.

والثالث: يكفي الوطء، وبه قال أحمد.

حلف؛ لا يقرأ القرآن، فقرأ جُنُباً، حنث، وإن حلف؛ ليقراً، فقرأه جُنُباً بَرّاً، بخلاف ما لو نذر أن يقرأ، فقرأ جُنُباً؛ لأن المقصود من النذر التقرب، والمعصية لا يَتَقَرَّبُ بها وإن حلف أن يقرأ، بَرّاً بالقراءة جُنُباً وإن عصى، وإن نذر أن يقرأ جُنُباً، لغا نذره.

في «فتاوى الفقهاء» وغيره - رحمهم الله - أنه إذا قال (بخدائي سوگند خورگم كه با فلان سخن نگويم)<sup>(٢)</sup> فهو يمين، لأنه إذا اقتصر على قوله (بخدای)<sup>(٣)</sup> كان يميناً، وقوله (سوگند بخدای اگر بخانه اندر شوم)<sup>(٤)</sup> ولم يكن يميناً فإنه ترجمة قول القائل: بالله، إن دخلت الدار، وليس هذا كلاماً تاماً في نفسه بخلاف ما إذا قال: (بخدای کی من بخانه اندر شوم)<sup>(٥)</sup> وأنه لو قال: لا أصلي على هذا المصلي، ففرش عليه ثوباً، وضلى فوقه، فإن نوى أنه لا يباشره بقدميه وجبهته وثيابه، لم يحنث، وإلا، حنث، كما لو قال: لا أصلي في هذا المسجد، فوقف على حصيرة وصلي، ولو علّق به الطلاق، ثم قال:

(١) قال في الخادم: موضع الحنث ما إذا اجتذب الرائحة بخياشيمه حين شمها فلم يحمل النسيم الرائحة حتى شمها لم يحنث. قاله الماوردي، قال: لأن شمها بهبوب النسيم ليس من فعله وشمها باجتذاب خياشيمه من فعله.

(٢) جملة فارسية معناها: أقسمت بالله ألا أتحدث مع فلان.

(٣) كلمة فارسية معناها: بالله.

(٤) جملة فارسية معناها: أقسم بالله إنني لو دخلت البيت.

(٥) جملة فارسية معناها: بالله متى أدخل البيت.

أردت أني لا أباشره، دُيِّنَ، ولم يقبل في الحكم، وأنه إذا حلف؛ لا يكلم فلاناً شهراً، وهو في خلال شهر هلالِيٍّ، يحنث بثلاثين يوماً، وإن لم يَنَقُ منه إلا يومٌ، وإن حلف في خلال اليوم الأخير، وخرج الشهر بعده ناقصاً كفاه ذلك، وأنه إذا حلف لا يكلم فلاناً، فولأه ظهره، وقال: يا فلان، افعل كذا، حنث، ولو أقبل على الجدار، وقال: يا جدار، افعل كذا، لم يحنث، وإن كان غرضه إفهام ذلك الرجل، وكذا لو أقبل على الجدار، ولم يقل: يا جدار، ولا يا فلان، وأنه لو حلف، لا يلبس ثوباً من غزلها، فرقع برقعة كرباس من غزلها، حنث، وعن أبي عاصم العبادي: أنه لا يحنث، وتلك الرقعة تتبع الثوب<sup>(١)</sup>.

ولو تكوّر بعمامة نسجت من غزلها، حنث، إن حلف بالعربية، وإن حلف بالفارسية، فلا، وإن ألتحف بلحاف من غزلها، لم يحنث<sup>(٢)</sup>، وأنه لو حلف؛ لا يفعل كذا، فجئن، وفعله في حال جنونه، ففي الحنث قولان، وفي «المبتدأ» في الفقه للقاضي الروياني: أنه لو قال: لا أدخل حانوت فلان، فدخل الحانوت الذي يعمل فيه، وهو ملك لغيره، لا يحنث، هكذا قال الشافعي - رضي الله عنه - قال: والفتوى أنه يحنث؛ لأنه لا يراد به إلا الذي يسكنه، ويعمل فيه.

إذا قيل له: كلم زيداً اليوم، فقال: والله لا كلمته، فاليمين على الأبد إلا أن ينوي اليوم، فإن كان ذلك في الطلاق، وقال: أردت اليوم، لم يُقبل في الحكم<sup>(٣)</sup>.

وعن أصحاب أبي حنيفة - رحمهم الله - أن اليمين ينعقد على اليوم، وفي كتبهم: أنه لو قال: وسلطان الله، فهو يمين، إن أراد به القدرة، وإن أراد به المقدور، فلا، وبه نقول، وأنه لو قال: ورحمة الله وغضبه، لم يكن يميناً، وشبه أن يقال: إن أراد إرادة النعمة، وإرادة العقوبة، فهو يمين، وإن أراد الفعل، فلا، وأنه لو حلف؛ ليضربن امرأته حتى يغشى عليها، أو تبول، فهذا على الحقيقة، ولو قال: حتى أقتلها أو ترفع ميتة، حمل على أشد الضرب ويظهر على أصلنا الحمل على الحقيقة أيضاً، ولو حلف؛

(١) قال النووي: قول أبي عاصم هو الصحيح، لأنه لا يسمى لابساً ثوباً من غزلها. والله أعلم.  
قال الأذري في القوت: أما الترجيح فظاهر وأما نسبته إلى أبي عاصم العبادي فسهو، والذي في نسخ فتاوى القفال وإن رفع ثوبه برقعة كرباس من غزلها وإن قلت، حنث. وقال أبو عاصم العامري لا يحنث لأن تلك الرقعة اليسيرة تابعة لثوبه، وكانت المسألة خلافاً بين المصنف والقاضي. انتهى كلام المعلق للفتاوى وأبي عاصم العامري حنفي المذهب قطعاً كان قاضي خراسان زمن القفال.

(٢) قال النووي: يجيء فيه الخلاف السابق في التندر.

(٣) قال النووي: الصواب قبوله في الحكم كما سبق في نظائره في كتاب الطلاق.

ليُضْرِبَتْهَا فِي كُلِّ حَقٍّ وَبَاطِلٍ، فَهَذَا عَلَى الشَّكَايَةِ بِحَقٍّ أَوْ بَاطِلٍ، وَيُمْكِنُ أَنْ يَحْمِلَ عَلَى مَا يَوْجَدُ مِنْهَا مِنْ حَقٍّ وَبَاطِلٍ، وَلَا يُعْتَبَرُ الشَّكَايَةُ، وَأَنَّهُ لَوْ حَلَفَ، لَا يَدْخُلُ هَذِهِ الْخِيَمَةُ، فَقُلِعَتْ، وَضُرِبَتْ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ، فَدَخَلَهَا، حِنْثٌ، وَلَوْ حَلَفَ؛ لَا يَجْلِسُ عَلَى هَذِهِ الْأُسْطُوَانَةِ أَوْ الْحَائِطِ فَأَعِيدَ بِنَاؤُهُمَا بَعْدَ النِّقْضِ، وَجَلَسَ عَلَى الْمُعَادِ، لَمْ يَحِنْثْ، وَكَذَا لَوْ حَلَفَ عَلَى مَقْصٍ أَوْ سَكِّينٍ أَوْ سَيْفٍ، فَكَسَرَ وَأَعِيدَتْ الصَّنْعَةُ، وَلَوْ نَزَعَ مَسْمَاراً لِمَقْصٍ وَنَصَابِ السَّكِّينِ، وَأَعِيدَ نَصَابُ آخَرَ، وَمَسْمَارُ آخَرَ، يَحِنْثْ، وَلَوْ حَلَفَ لَا يَقْرَأُ فِي هَذَا الْمُضْخَفِ، فَحَطَّهُ، ثُمَّ قَلَبَتْ أَوْرَاقَهُ، فَقَرَأَ فِيهِ، حِنْثٌ، وَلَوْ حَلَفَ، لَا يَدْخُلُ هَذَا الْمَسْجِدَ، فَزِيدَ فِيهِ، فَدَخَلَ مَوْضِعَ الزِّيَادَةِ، لَمْ يَحِنْثْ، وَلَوْ حَلَفَ؛ لَا يَدْخُلُ مَسْجِدَ بَنِي فُلَانٍ، فَزِيدَ فِيهِ، فَدَخَلَ مَوْضِعَ الزِّيَادَةِ، حِنْثٌ، وَلَوْ حَلَفَ؛ لَا يَكْتُبُ بِهَذَا الْقَلَمِ، فَكَسَرَهُ، ثُمَّ بَرَاهُ، وَكُتِبَ بِهِ لَمْ يَحِنْثْ، وَبِأَجْوِبَتِهِمْ يُجِيبُ إِلَّا فِي هَذِهِ الصُّورَةِ الْآخِرَةِ<sup>(١)</sup>.

وَأَنَّهُ لَوْ حَلَفَ؛ لَا يَأْكُلُ مِنْ كَسْبِ فُلَانٍ، فَكَسَبَهُ مَا يَمْتَلِكُهُ مِنَ الْمُبَاحَاتِ، وَبِالْعُقُودِ دُونَ مَا يَرِثُهُ، وَلَوْ اِكْتَسَبَ فُلَانٌ شَيْئاً، وَمَاتَ، فَوَرِثَ مِنْهُ، ثُمَّ أَكَلَ مِنْهُ الْحَالِفُ، حِنْثٌ، وَلَوْ انْتَقَلَ إِلَى غَيْرِهِ بِشَرَاءٍ أَوْ وَصِيَّةٍ، لَمْ يَحِنْثْ؛ لِأَنَّهُ مَا قَبْلَهُ غَيْرُهُ وَلَمْ يَصِرْ مَكْتَسَباً لَهُ، فَيَبْقَى مَكْتَسَباً لِلأَوَّلِ، وَيَكُونُ كَمَا إِذَا قَالَ: مِمَّا زَرَعْتُ، فَأَكَلَ مِمَّا زَرَعَهُ، وَبَاعَهُ مِنْ غَيْرِهِ، يَحِنْثْ، وَلَكِ الْأَمْرُ يَتَفَرَّقُ بَيْنَهُمَا، وَيُشْتَرَطُ لِمَكْتَسَبِهِ أَنْ يَكُونَ بَاقِياً فِي مِلْكِهِ، وَقَدْ يَتَرَدَّدُ فِيمَا يَدْخُلُ فِي مِلْكِهِ بِاحْتِطَابِ عَبْدِهِ<sup>(٢)</sup> وَقَبُولِهِ الْهَبَةَ وَالْوَصِيَّةَ، فَيَجُوزُ أَنْ يُلْحَقَ بِمَا يَدْخُلُ فِي مِلْكِهِ إِثْناً، وَيَجُوزُ أَنْ يُقَالَ: يَمْلِكُ الْعَبْدُ أَوْ إِمْسَاكُهُ اِكْتِسَابَ لِمَا يَسْتَفِيدُهُ، وَيَجُوزُ أَنْ يَفْرُقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْعَبْدُ مُكْتَسَباً أَوْ مَوْرُوثاً، وَأَنَّ الْحُلُوءَ كُلَّ حُلُوٍّ لَيْسَ فِي جَنْسِهِ حَامِضٌ نَحْوَ الْخَبِيصِ، وَالْعَسَلِ وَالسَّكَّرِ، دُونَ الْعَنْبِ وَالْإِجْاصِ<sup>(٣)</sup> وَالرُّثْمَانِ، وَالْأَشْبَهُ أَنْ يَشْتَرَطَ فِي إِطْلَاقِ الْحُلُوِّ أَنْ يَكُونَ مَعْمُولاً، وَأَنْ يَخْرُجَ مَعَهُ الْعَسَلُ

(١) قَالَ النَّوَوِيُّ: فِي مَوَافَقَتِهِمْ فِي مَسْأَلَةِ زِيَادَةِ الْمَسْجِدِ نَظَرٌ، وَيَنْبَغِي أَلَّا يَحِنْثَ بِدُخُولِهَا؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ لَمْ يَتَنَاوَلْهَا حَالَةَ الْحَلْفِ. وَأَمَّا قَوْلُ الْإِمَامِ الرَّافِعِيِّ: إِنَّا نَخَالِفُهُمْ فِي مَسْأَلَةِ الْقَلَمِ، فَلَيْسَ كَمَا قَالَ، بَلْ مَذْهَبُنَا فِيهَا كَمَا ذَكَرُوهُ قَالَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ فِي كِتَابِ الصَّلَاحِ مِنْ تَعْلِيْقِهِ: وَلَوْ حَلَفَ لَا يَكْتُبُ بِهَذَا الْقَلَمِ وَهُوَ مَبْرِي فَكَسَرَهُ، ثُمَّ بَرَاهُ وَكُتِبَ بِهِ، لَمْ يَحِنْثْ، وَإِنْ كَانَتْ الْأَنْبُوبَةُ وَاحِدَةً، لِأَنَّ الْقَلَمَ اسْمٌ لِلْمَبْرِيِّ دُونَ الْقَصْبَةِ، وَإِنَّمَا تَسْمَى الْقَصْبَةُ قَبْلَ الْبَرِيِّ قَلَمًا مُجَازًا، لِأَنَّهَا سَتَصِيرُ قَلَمًا، قَالَ: وَكَذَا إِذَا قَالَ: لَا أَقْطَعُ بِهَذَا السَّكِّينِ، فَأَبْطَلُ حَدَّهَا، وَجَعَلَهُ فِي ظَهَرِهَا، وَقَطَعَ بِهَا، لَمْ يَحِنْثْ. قَالَ: وَلَوْ حَلَفَ: لَا يَسْتَنْدُ إِلَى هَذَا الْحَائِطِ، فَهَدَمَ، ثُمَّ بَنَى وَاسْتَنْدَ، إِنْ بَنَى بِنْتَكَ الْأَلَّةَ، حِنْثٌ، وَإِنْ أَعِيدَ بِغَيْرِهَا أَوْ بَعْضِهَا، لَمْ يَحِنْثْ.

(٢) فِي ز: عَنْهُ.

(٣) شَجَرٌ مِنَ الْفَصِيلَةِ الْوَرْدِيَةِ ثَمَرُهُ حُلُوٌّ لَذِيذٌ، يُطْلَقُ فِي سُورِيَّةٍ وَفِلَسْطِينٍ وَسِينَاءَ عَلَى الْكَمْثَرِيِّ وَشَجَرِهَا. وَكَانَ يُطْلَقُ فِي مِصْرَ عَلَى الْبَرْقُوقِ وَشَجَرِهِ، مَعْرَبٌ. يَنْظُرُ: الْمَعْجَمُ الْوَسِيطُ ٧/١.

والسكر، فالحلو غير الحلواء<sup>(١)</sup>، وأن الشواء يقع على اللحم خاصةً ولا يدخل فيه السمك المشوي، وهذا كما أن اسم اللحم لا يقع على السمك، وأن الطبخ يقع على اللحم، يجعل في الماء، ويطبخ، وعلى مرقة، وعن بعضهم أنه يقع على الشحم أيضاً، ولو طبخ أرز أو عدس بودك<sup>(٢)</sup>، فهو طبخ، ولو طبخ بزيت أو سمن، فليس بطبخ<sup>(٣)</sup>، وذكر أبو الحسن العبادي في «الرقم»: أنه إذا حلف؛ لا يأكل المرق، فهو ما يطبخ باللحم أي لحم كان، لا ما يطبخ بالكركش والبطون، والشحم على وجهين، وإن حلف؛ لا يأكل المطبوخ، يَحْتَثُ بما يطبخ بالنار، أو أعلى، ولا يحث بالمشوي الطباهجة<sup>(٤)</sup> مشوية، ويحتمل غيره.

وأن الغداء من طلوع الفجر إلى الزوال، والعشاء من الزوال إلى نصف الليل، والسحور ما بين نصف الليل إلى طلوع الفجر، ومقدار الغداء والعشاء أن يأكل أكثر من نصف الشبع، ولو حلف ليأتيته غدوة، فهذا بعد طلوع الفجر إلى نصف النهار، والضحوة بعد طلوع الشمس من الساعة التي يحل فيها الصلاة إلى نصف النهار، والصباح ما بعد طلوع الشمس إلى ارتفاع الضحى، وقد يتوقف في كون العشاء من الزوال وفي مقدار الغداء والعشاء، وفي امتداد الغدوة إلى نصف النهار، وفي أن الضحوة من الساعة التي تحل فيها لاصلاة.

وأنه، لو حلف؛ لا يكلم فلاناً، فنبه من النوم، حث، ونبغي أن يُفَرَّقَ بين أن يكون عالماً أو جاهلاً، وأنه لو قال: لا أكله اليوم ولا غداً، لم تدخل الليلة المتخللة في اليمين، ولو قال: لا أكله اليوم وغداً، دخلت، والوجه التسوية بينهما، ولو قال: لا أكله اليوم وسنة أو شهراً فعليه أن يدع الكلام في ذلك اليوم، كلما دار في السنة أو الشهر.

ولو قال في يوم السبت لا أكله اليوم، يعني في السبت عشرة أيام، فاليمين على سبتين، وكذا لو قال: لا أكله يوم السبت يومين، ولو حلف؛ لا يكلم فلاناً الشتاء، فأول ذلك إذا لبس الناس الحشو والفراء، وآخره إذا ألغوها في البلد الذي حلف فيه، والصيف على خلاف ذلك، والربيع آخر الشتاء ومستقبل الصيف إلى أن يبس العشب،

(١) قال النووي: هذا الذي اختاره الرافعي رحمه الله هو الصواب، وفي الحديث الصحيح: كان يحب الحلواء والعسل.

(٢) هو الاسم، أو دسم اللحم ودهنه الذي يستخرج منه، وشحم الآلية والجنبيين في الخروف والعجل، يسلاً ويستعمل إهالة لحبر الطباعة. ينظر: المعجم الوسيط ١٠٢٢/٢.

(٣) قال النووي: الصواب أن التل طبخ.

(٤) ضرب من قلي اللحم، وهو فارسي معرب.

والخريفُ فصلٌ بين الشتاء والصيف، والظاهرُ عندنا حَمْلُهَا عَلَى المُدَدِ المعلومة، ولو قال: أَكَلْتُمُ يَوْمًا وَلَا يَوْمَيْنِ، فاليمين على يومين، فلو كلمه في اليوم الثالث لا يحنث، وهذا ما أورده أبو الحسن العبادي؛ قال: ولو قال يومًا ويومين، فاليمين على ثلاثة أيام؛ لأنه عطف مبتدأ، وأنه لو حلف؛ لا يكلم فلانًا وفلانًا أو فلانًا يحنث بكلام الثالث، أو كلام الأولين، ولكن يجوز أن يريد ألا يكلم الأول، ولا أحد الآخرين، وحينئذٍ، فيَحْنُثُ بكلام الأول، أو بكلام أحد الآخرين، وينبغي أن يراجع.

ولو قال: لا أكلم فلانًا أو فلانًا، وفلانًا يحنث بكلام الأول أو كلام الآخرين، لكن يجوز أن يريد أنه لا يكلم الثالث، ولا يكلم أحد الآخرين، وحينئذٍ، فيحنث بكلام الثالث، أو بكلام أحد الأولين، وأنه لو حلف؛ لا يساكنه في الدنيا، ذكر أصحابنا وجهين في أنه إذا نوى ألا يسكن هو، والمحلوف عليه في البلدة، هل يُحْمَلُ اليمين على ما نوى؟ وجه المنع أن ذلك ليس<sup>(١)</sup> بمساكنة، وإذا نوى ما لا يُطَابِقُ اللفظ، لم تعمل النية بمجردها، وقاسوه على ما إذا قال: لا أساكنه، وزعم أنه أراد المساكنة في إقليم، وأنه لو حلف ليهدمَ هذه الدار، فهدم سقوفها، بَرَّ، ويجوز أن يُقَالَ: ينبغي ألا يبقى ما يسمَّى دارًا، ولو حلف ليهدمَ هذا الحائط، أو لينقضه فهذا على أن يهدم حتى لا يبقى منه شيء يُسمَّى حائطًا، والكسر لا يعتبر فيه ما يزيل اسم الحائط، وأنه لو حلف، لا يرتكب حرامًا، فهو الزنا، فإن كان الحالف خصيًا أو مجنوبًا، فعلى القُبْلَةِ الحَرَام ونحوها، ولو حلف، لا يطا امرأةً وطناً حراماً، فوطىء امرأته، وهي حائض أو مظاهراً منها، لا يحنث، ولا تساعد في المسألتين.

في فتاوى الفقيه أبي الليث: أن قوله «حقاً أفعل كذا» ليس بيمين عند بعضهم، كقوله «صدقاً» وقال آخرون: هو يمين، فإنَّ الحقَّ هو الله تعالى، فكأنه قال الله أفعل كذا، وينبغي أن يجعل كنايةً، ويراجع، وأن بعضهم سئل عن قَصَار ذهب من حانوته ثوبٌ، فَتَّهَمَ أجيراً له، وقال: (تومر ازيان كردى)<sup>(٢)</sup> فقال (من ترا زيان كردم)<sup>(٣)</sup> وحلف عليه، وكان قد أخذ الثوب، وهو لغير القصار، فقال: أخشى أن يحنث؛ لأن مراد القصار الخيانة فيما في يده لا حَقِيقَةُ المَلِك، وقد يوجه أيضاً بأن أخذ الثوب من حانوته إضرار به؛ لأنه يسوء الظن به، ويقع في معرض التهم، واللفظ مطلق للإضرار لا الإضرار في المملوك، وأن بعضهم قال: إذا حلف؛ ألا يأكل من مال فلانٍ، ثم تناهدها هذا، فأكل الحالف من ذلك، قال: لا يحنث؛ لأنه أكل في عرف الناس من مال نفسه، ولينظر، أكان مال فلان مخلوطاً بماله، فأكل منه أو أكل من مال فلانٍ خاصةً،

(١) سقط من: أ.

(٢) جملة فارسية معناها: لقد آذيتني (ألحقت الضرر بي).

(٣) جملة فارسية معناها: لقد آذيتك.

فالمشاهدان تارةً يخلطان، وتارةً يتناوبان على احتضار الطعام، وينجَرُ النظرُ إلى أن الضيف يأكلُ مالَ المضيفِ أو يملك ما يتناوله.

وأنه لو حلف؛ لا يزور فلاناً حياً وميتاً، فشيح جنازته، لا يحنث، وبه نقول.

وأنه لو حلف لا يصطاد، ما دَامَ الأميرُ في البلد، فخرج الأميرُ منها، فاصطاد، ثُمَّ رجع الأمير، فاصطاد، لم يحنث؛ لأنه لَمَّا خرج من البلدة، سَقَطَتِ اليمين، وأنَّ بعضهم قال: لو قال: بسم الله، لأفعلن كذا، فهو يمين، ولو قال: بصفة الله تعالى، فلا؛ لأن الأول من أيمان الناس؛ ألا ترى أن القائل يقول: «بِسْمِ الَّذِي أَنْزَلَتْ مَنْ عِنْدِهِ السُّورُ وَلَكَ أَنْ تَقُولَ: إِذَا قُلْنَا الْاسْمَ هُوَ الْمُسَمَّى، فالحلف بالله تعالى، وكذا إِنْ جَعَلَ الْاسْمَ صَلَةً، وَإِنْ أَرَادَ بِالْاسْمِ التَّسْمِيَةَ، لم يكن يميناً، وقوله: «بصفة الله» يشبه أن يكون يميناً إلا أن يريد الوصف، وأنه لو حلف؛ لا يركب، فركب ظَهَرَ إِنْسَانٍ، فَعَبَّرَ عَلَى النَّهْرِ، يحنث، وأنه لو حلف؛ لا يفتح سراويله على امرأته، فَإِنْ أَرَادَ جَمَاعَهَا، فَقَدْ حَلَفَ عَلَى تَرْكِ الْمَجَامِعَةِ، فهو مولٍ، وَإِنْ لم يرد ذلك، فينبغي أن يفتح سراويله لِبَوْلٍ أَوْ غَائِطٍ، ثُمَّ يَجَامِعُهَا إِنْ شَاءَ، فَإِنْ فَتَحَهُ لِلْجَمَاعِ، فلا يؤمن أن يحنث، وفي «الرقم» لأبي الحسن العبادي: أنه لو حلف؛ لا يأكل الحلواء، حنث بالمتخذ من الفانيذ والسكر والعسل والدبس والقند<sup>(١)</sup>، وفي اللوزينج والجوزينج<sup>(٢)</sup> وجهان، وفي فتاوى صاحب الكتاب: أنه لو حلف، لا يُدْخِلُ داره الصُّوفَ، فأدخل كبشاً عليه صوف، لم يَحْنَثْ، وكذا لو حلف؛ لا يُدْخِلُ بَيْضاً، فأدخل دجاجةً، فباضت في الحال وأنه لو حلف لا يدخل معه تحت سقف، فقعد تحت أزج<sup>(٣)</sup>، حَنِثَ، وأنه لو حلف؛ لا يفطر، فمطلق هذا ينصرف إلى الأكل والوقاع ونحوهما، ولا يحنث بالردّة والجنون والحيض ودخول الليل، وعن القفال: أنه لو قال لغيره (بخداي كه من نگدارم باتو ازاين، خانه بيرون فقام) شون<sup>(٤)</sup> ذلك الغير؛ ليخرج، فَإِنْ لم يتعلّق به، ولم يمنعه من الخروج حتّى خرج، حَنِثَ، وَإِنْ تَعَلَّقَ بِهِ، فغلبه، وخرج، لم يَحْنَثْ.

وإن في نَذْرِ اللَّجَاجِ؛ لو كان الملتزمُ صَوْمَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، وقلنا: الواجب عليه كفارة يمين، وكان مُغْسِراً، فصامها بنية ما التزم، لا بنية الكفارة، لا يجزئه عن الكفارة.

(١) هو عسل قصب السكر إذا جمّد.

(٢) نوع من الحلواء.

(٣) هو بناء مستطيل مَقْوَسُ السقف، جمعه: آزَجْ، وآزاج. ينظر: المعجم الوسيط ١/١٥.

(٤) جملة فارسية معناها: بالله لن أسمح بخروجك من هذا المنزل.

## كِتَابُ النُّذُورِ

قَالَ الْعَزَالِيُّ: وَالنَّظَرُ فِي الْأَرْكَانِ وَالْأَحْكَامِ: وَالْأَرْكَانُ ثَلَاثَةٌ: الْمُلْتَزِمُ وَاللَّفْظُ وَالْمُلْتَزِمُ أَمَّا الْمُلْتَزِمُ: فَهُوَ كُلُّ مُكَلَّفٍ لَهُ أَهْلِيَّةُ الْعِبَادَةِ، وَلَا يَصِحُّ نَذْرُ الْكَافِرِ لَكِنَّ الْأَحَبَّ إِذَا أَسْلَمَ أَنْ يَفِي بِهِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿يُؤْفِقُونَ بِالنَّذِيرِ﴾ [الإنسان: ٧] ﴿وَلْيُؤْفِقُوا نَذْوَرَهُمْ﴾ [الحج: ٢٩] وعن النبي - ﷺ - ﴿مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ فَلْيُطِيعْهُ وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَ اللَّهَ فَلَا يَعْصِهِ﴾<sup>(١)</sup> وقال أيضاً ﴿لَا نَذْرَ فِي مَعْصِيَةِ اللَّهِ وَلَا فِيمَا لَا يَمْلِكُهُ ابْنُ آدَمَ﴾<sup>(٢)</sup> ولا يخفى أن النذر التزام شيء، وأنه قد يصح وقد لا يصح، وإذا صح ترتبت عليه الأحكام.

تضمن مقصود الكتاب طرفين يشتمل أحدهما على بيان أركانه، وما يعتبر فيها للصحة، والثاني على بيان الأحكام، أما الأول، فالأركان ثلاثة: الملتزم الناذر، وصيغة الالتزام، والشئ الملتزم.

الركن الأول: الملتزم؛ وهو كل مكلف له أهلية العبادة، وإن شئت، قلت: كل مكلف مسلم، فلا يصح نذر الصبي والمجنون، ونذر السكران يجيء فيه الخلاف في تصرفاته، ولا يصح نذر الكافر<sup>(٣)</sup>، وفي وجه: أنه يصح؛ لما روي أن عمر - رضي الله عنه - قال لرسول الله - ﷺ -: كُنْتُ نَذَرْتُ اعْتِكَافَ لَيْلَةٍ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، فَقَالَ النَّبِيُّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: «أَوْفَ بِنَذْرِكَ»<sup>(٤)</sup> والمذهب الأول؛ لأن النذر تقرب، والكافر ليس

(١) رواه البخاري [٦٦٩٦ - ٦٧٠٠] عن عائشة، وزاد الطحاوي في هذا الوجه: وليكفر عن يمينه، قال ابن القطان: عندي شك في رفع هذه الزيادة.

(٢) رواه مسلم [١٦٤١] من حديث عمران بن حصين، ولأبي داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً: لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق له فيما لا يملك، ولا طلاق له فيما لا يملك، وللدارقطني عن ابن عباس نحوه.

(٣) لعدم أهليته للقربة أو التزامها، وإنما صح وقفه وعتقه ووصيته وصدقته من حيث إنها عقود مالية لا قرية.

(٤) رواه البخاري [٦٦٩٧] ومسلم [١٦٥٦] وتقدم في الاعتكاف.

من أهل التقرب، والحديث محمول على الاستحباب؛ وذلك، لأنه لا يحسن أن يترك بسبب الإسلام ما عزم عليه في الكفر من خصال الخير، والمحجور عليه والمفلس يصح منهما نذر القرب البدنية، ولا يصح من السفه نذر القرب المالية، وأما المفلس، فإن التزم في الذمة، ولم يعين مالا يصح، ويؤديه بعد البراءة من حقوق الغرماء، وإن عيّن مالا، فيُبنى على أنه لو أعتق أو وهب، هل يصح تصرفه؟ إن قلنا: لا، فكذلك النذر، وإن توقفتنا، فيتوقف في النذر أيضاً، فإنه قاله في «التتمة» وذكر أيضاً: أنه لو نذر عتق العبد المرهون ينعقد النذر، إن قلنا: ينفذ عتقه في الحال أو عند أداء المال، وإن قلنا: يلغو، فهو كما لو نذر عتق عبد غير مملوك.

ويعلم قوله في الكتاب «واللفظ» بالواو؛ إشارة إلى أن الشاة تصير هذياً وأضحيةً على القديم، إمّا بمجرد النية أو مع التقليد والاشعار، على ما ذكرنا في الضحايا، ولا حاجة إلى اللفظ.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: وَأَمَّا الصَّبِغَةُ: فَهِيَ أَنْ يَقُولَ: إِنْ شَفَى اللَّهُ مَرِيضِي فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمٌ أَوْ صَلَاةٌ، وَإِنْ قَالَ: إِنْ كَلَّمْتُ زَيْدًا فَقَدْ ذَكَّرْنَا أَنَّهُ يَمِينُ الْغَضَبِ، وَلَوْ قَالَ أَيْتَدَاءَ لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَصُومَ فَقَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَلْزِمَ نَفْسَهُ مَا لَيْسَ بِلَاَمٍ إِلَّا فِي مُقَابَلَةِ نِعْمَةٍ أَوْ دَفْعِ بَلَاءٍ الثَّانِي: أَنَّهُ يَصِحُّ وَيَلْزِمُهُ، وَلَوْ عَقَّبَ النَّذْرَ بِقَوْلِهِ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ لَمْ يَلْزِمُهُ شَيْءٌ، وَلَوْ قَالَ: لِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمٌ إِنْ شَاءَ زَيْدٌ لَمْ يَلْزِمُهُ شَيْءٌ وَإِنْ شَاءَ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: قَدْ بَانَ فِي الْبَابِ الْأَوَّلِ مِنْ «الْأَيْمَانِ» أَنَّ النَّذْرَ يَنْقَسِمُ إِلَى نَذْرِ اللَّجَاجِ وَالْغَضَبِ عَلَى مَا صَوَّرْنَاهُ، وَإِلَى نَذْرِ التَّبَرُّرِ، وَهُوَ نَوْعَانِ:

أَحَدُهُمَا: نَذْرُ الْمَجَازَاةِ؛ وَهُوَ أَنْ يَلْتَزِمَ قَرِيبَةً فِي مُقَابَلَةِ حَدُوثِ نِعْمَةٍ أَوْ انْدِفَاعِ بَلَاءٍ؛ كَقَوْلِهِ: إِنْ شَفَى اللَّهُ مَرِيضِي، أَوْ رَزَقَنِي وَلَدًا، فَلِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَعْتِقَ رَقَبَةً أَوْ أَصُومَ أَوْ أَصَلِّيَ، فَإِذَا حَصَلَ الْمَعْلُوقُ عَلَيْهِ، لَزِمَهُ الْوَفَاءُ بِمَا التَّزَمَ، لِقَوْلِهِ - ﷺ - «مَنْ نَذَرَ أَنْ يَطِيعَ اللَّهَ فَلْيُطِيعْهُ» وَقَدْ ذَمَّ اللَّهُ تَعَالَى أَقْوَامًا عَاهَدُوا، ثُمَّ لَمْ يَوْفُوا، فَقَالَ تَعَالَى: «وَمِنْهُمْ مَنْ عَاهَدَ اللَّهُ لَئِنْ آتَانَا مِنْ فَضْلِهِ» [التوبة: ٧٥] الْآيَةِ، وَلَوْ قَالَ: «فَعَلَيَّْ وَلَمْ يَقُلْ: «فَلِلَّهِ عَلَيَّ» فَالْحُكْمُ كَذَلِكَ عَلَى ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ، وَالْعِبَادَاتُ يُوْتَى بِهَا اللَّهُ تَعَالَى، فَالْمَطْلَقُ كَالْمَذْكُورِ، وَفِيهِ وَجْهٌ: أَنَّهُ لَا بَدَّ مِنَ التَّصْرِيحِ بِذِكْرِ اللَّهِ تَعَالَى، وَقَدْ ذَكَّرْنَا مِثْلَ هَذَا الْخِلَافِ فِي أَنْ نَذَرَ اللَّجَاجِ، هَلْ يَشْتَبِهُ مُوجِبُهُ، إِذَا قَالَ: «فَعَلَيَّْ»، وَلَمْ يَقُلْ: «فَلِلَّهِ عَلَيَّ» وَهُوَ قَرِيبٌ مِنَ الْخِلَافِ فِي أَنَّهُ، هَلْ يَجِبُ فِي نِيَةِ الصَّلَاةِ، وَالصَّوْمِ الْإِضَافَةُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى.

وَالثَّانِي: أَنْ يَلْتَزِمَ أَيْتَدَاءَ غَيْرَ مَعْلُوقٍ عَلَى شَيْءٍ، فَيَقُولُ: لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَصُومَ أَوْ



أَصْلِي أَوْ أَعْتَقَ، فِيهِ قَوْلَانِ، وَيُقَالُ: وَجْهَانُ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُهُمَا عَلَى مَا ذَكَرَ مَخْرُجٌ.

وَأَصْحُومُهُمَا: وَهُوَ الْمَنْصُوصُ، وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَابْنُ سُرَيْجٍ وَالْإِسْطَخْرِيُّ - رَحِمَهُمُ اللَّهُ -: أَنَّهُ يَصِحُّ، وَيَلْزَمُ الْوَفَاءُ بِهِ أَيْضًا، لِمُطَلَّقِ قَوْلِهِ - ﷺ - «مَنْ نَذَرَ أَنْ يَطِيعَ اللَّهَ فَلْيُطِيعْهُ» وَيُرْوَى هَذَا عَنْ مَالِكٍ وَأَحْمَدَ - رَحِمَهُمَا اللَّهُ - أَيْضًا.

وَالثَّانِي: وَبِهِ قَالَ أَبُو إِسْحَاقَ وَأَبُو بَكْرِ الصِّيرْفِيُّ - رَحِمَهُمَا اللَّهُ -: أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ إِلَّا بِمُقَابَلَةِ عَوْضٍ كَمَا أَنَّ التَّبَرُّعَاتِ، لَمَّا لَمْ يَكُنْ لَهَا عَوْضٌ<sup>(١)</sup>، لَمْ تَلْزَمْ بِالْعَقْدِ، وَأَيْضًا فَقَدْ رُوِيَ عَنْ ثُعْلُبٍ أَنَّ النَّذْرَ عِنْدَ الْعَرَبِ وَغَدٌّ بِشَرَطٍ، وَلَوْ عَقِبَ النَّذْرُ بِقَوْلِهِ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ، لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ كَمَا ذَكَرْنَا فِي تَعْقِيبِ الْإِيمَانِ<sup>(٢)</sup> وَالْعَقُودِ، وَلَوْ قَالَ: اللَّهُ عَلَيَّ كَذَا إِنْ شَاءَ زَيْدٌ، لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ، وَإِنْ شَاءَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَوْجَدْ مِنْهُ التَّزَامَ جَازِمٌ كَمَا يَلِيقُ بِالْقُرْبَاتِ، وَقَدْ رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - قَالَ: «إِنَّمَا النَّذْرُ مَا ابْتِغَى بِهِ وَجْهَ اللَّهِ تَعَالَى»<sup>(٣)</sup> هَكَذَا حُكِيَ عَنِ الْقَاضِي الْحُسَيْنِ وَغَيْرِهِ - رَحِمَهُمُ اللَّهُ -، وَهُوَ الْمَذْكُورُ فِي الْكِتَابِ، وَبِهِ قَالَ الْإِمَامُ: وَهَذَا عِنْدِي خَطَأٌ، فَإِنَّ تَقْدِيرَهُ إِنْ شَاءَ، فَالَّهُ عَلَيَّ كَذَا، وَهُوَ كَمَا إِذَا قَالَ: إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ، فَلِلَّهِ عَلَيَّ، كَذَا وَيُؤَيِّدُ الْأَوَّلَ مَا نَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - فِي نَذْرِ اللَّجَاجِ؛ أَنَّهُ إِذَا قَالَ: إِنْ فَعَلْتُ كَذَا، فَلِلَّهِ عَلَيَّ نَذْرٌ حَجٌّ، إِنْ شَاءَ فَلَانٌ، فَشَاءَ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ شَيْءٌ، قَالَ فِي «التَّمَمَةِ»: وَهَذَا إِذَا غَلَبْنَا فِي نَذْرِ اللَّجَاجِ مَعْنَى النَّذْرِ، أَمَا إِذَا غَلَبْنَا مَعْنَى الْيَمِينِ، فَهُوَ كَمَا لَوْ قَالَ: وَاللَّهِ، لَا أَفْعَلُ كَذَا، إِنْ شَاءَ فَلَانٌ، وَقَدْ سَبَقَ حُكْمُهُ.

قَالَ الْعَزَّالِيُّ: وَأَمَّا الْمُتَنَزِّمُ: فَهُوَ عَلَى ثَلَاثِ مَرَاتِبٍ: الْأُولَى: كُلُّ عِبَادَةٍ مَقْصُودَةٍ كَالصُّومِ وَالصَّلَاةِ وَالْحَجِّ فَيَلْزَمُ بِالنَّذْرِ حَتَّى فُرُوضُ الْكِفَايَاتِ كَالْجِهَادِ وَتَجْهِيزِ الْمَوْتَى وَالصَّلَاةِ عَلَى الْجَنَازَةِ، وَيَلْزَمُ بِصِفَاتِهَا حَتَّى لَوْ قَالَ: أَحُجُّ مَا شِئْتُ أَوْ أَلْزَمَ طَوْلَ الْقِرَاءَةِ لَزِمَ كَمَا وَصَفَ، فَإِنْ أَلْزَمَ الْمَشْيَ فِي حَجَّةِ الْإِسْلَامِ أَوْ طَوْلَ الْقِرَاءَةِ فِي الْفَرَائِضِ فَوَجْهَانُ، وَلَوْ نَذَرَ أَلَّا يَتْرَكَ الْوُثْرَ وَرَكْعَتَيِ الْفَجْرِ فَوَجْهَانُ، وَلَوْ نَذَرَ أَلَّا يَفْطِرَ فِي السَّفَرِ لَعَا قَوْلُهُ لِأَنَّهُ تَغْيِيرٌ لِلشَّرْعِ الثَّانِيَّةُ: الْقُرْبَاتُ: كَالْعِبَادَةِ لِلْمَرِيضِ وَإِفْشَاءِ السَّلَامِ وَزِيَارَةِ الْقَادِمِ فِي لُزُومِهِ بِالنَّذْرِ وَجْهَانُ؛ إِذْ لَيْسَ عِبَادَةٌ وَلَكِنْ يَتَقَرَّبُ بِهَا عَلَى الْجُمْلَةِ، وَفِي تَجْدِيدِ الْوُضُوءِ وَجْهَانُ، لِأَنَّ الْوُضُوءَ لَيْسَ بِعِبَادَةٍ مَقْصُودَةٍ لَعَيْنِهَا فِي الْأَصْلِ الثَّالِثَةُ: الْمُبَاحَاتُ: كَالْأَكْلِ

(١) سقط من: ز.

(٢) صورة المسألة أن يقصد به التعليق كما أشار إليه بالتشبيه المذكور أما ما قصد به التبرك فيلزمه.

(٣) رواه أحمد [١٨٣/٢] من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص بهذا، وفيه قصة الرجل الذي نذر أن يقوم في الشمس، ورواه أبو داود [٣٢٧٣] بلفظ: لا نذر إلا فيما ابتغى به وجه الله، ورواه البيهقي من وجه آخر برواية أحمد (١٨٥/٢ - ٢١١) في قصة أخرى.



«المعرفة» واختاره عامة الأصحاب من العراقيين<sup>(١)</sup>، وَغَيْرُهُمْ - رحمه الله - جزموا بالأول، وحملوا الحديث على نذر اللجاج، وجعلوا ما رواه الربيع من كئسه، وبعضهم يَحْكِي الخلاف في المسألة وجهين ويوافقه ما رَوَى عن صاحب «التقريب»: أن إيجاب الكفارة تخريج للربيع، واستبعد الإمام - قدس الله روحه - وجوب الكفارة، كما فعله عامة الأصحاب، وقال: يجوز أن يُجعل النذر كناية عن اليمين، فأما إلحاقه بالإيمان مطلقاً، فلا معنى له.

### القسم الثاني: الطاعة، وهي أنواع:

✓ أَحَدُهَا: الواجبات، فلا يصح نذرها، لأنها واجبة بإيجاب الشرع ابتداءً، فلا معنى لالتزامها، وذلك مثل أن يقول: لله علي أن أصليَ الخمس، أو أصوم شهرَ رمضان، ولا فرق بين أن يعلّق ذلك بحصول نعمة أو يلتزم ابتداءً، وكذا لو نذر ألا يشرب الخمر ولا يزني، وإذا خالف ما ذكره، ففي لزوم الكفارة الخلاف المذكور في القسم الأول، وادعى صاحب «التهذيب» أن الظاهر وجوبها.

والثاني: العبادات المقصودة، وهي التي وُضِعَتْ للتقرب بها، وعرف من الشرع الاهتمام بتكليف الخلقي بإيقاعها عبادة فيلزم هذا النذر بالاتفاق وذلك كالصوم والصدقة والصلاة والحج والاعتكاف، وذكر الإمام أن فروض الكفايات التي تحتاج في أدائها إلى بذل مال أو معاناة مشقة، يلزم بالنذر أيضاً؛ كالجهاد وتجهيز الموتى، ويجيء ما سنذكره في نذر السنن الراتبية وجهاً أنها لا تلزم، ورأيت في «الرقم» للعبادي وجهاً عن القفال: أنه، إذا نذر أن يجاهد، لم يلزمه شيء، وفي الصلاة على الجنازة، والأمر بالمعروف، وما ليس فيه بذل مالٍ وكبير مشقة، حكى الإمام وجهين:

أحدهما: لزومها بالنذر أيضاً وكما يلزم أصل العبادة بالنذر، يلزم رعاية الصفة المشروطة في التزامها، إذا كانت مستحبةً، كما إذا شرط في الصلاة التي التزمها إطالة

= تصحيف وإنما هو من بني حنظلة، وله طريق أخرى عن عائشة رواها الدارقطني من رواية غالب بن عبيد الله الجزري عن عطاء، عن عائشة مرفوعاً: من جعل عليه نذراً في معصية، فكفارته كفارة يمين، وغالب متروك، وللحديث طريق أخرى رواه أبو داود من حديث كريب عن ابن عباس، وإسناده حسن، فيه طلحة بن يحيى، وهو مختلف فيه، وقال أبو داود: روي موقوفاً يعني وهو أصح، وقال النووي في الروضة: حديث: لا نذر في معصية، وكفارته كفارة يمين، ضعيف باتفاق المحدثين، قلت: قد صححه الطحاوي، وأبو علي بن السكن، فأين الاتفاق.

(١) لأنه يشبه النذر من حين أنه التزام قرية واليمين من حيث المنع ولا سبيل إلى الجمع بين موجهيهما ولا إلى تعطيلهما فوجب التخيير.

القيام والركوع والسجود أو شَرَطَ المشي في الحجة الملتزمة، إذا جعلنا المشي في الحج أفضل من الركوب، ولو أُفْرِدَتِ الصفة بالتزام، والأصل واجب شرعاً؛ كتطويل القراءة والركوع والسجود في الفرائض، فوجهان:

أحدهما: أنها أوصاف لا تستقل بنفسها، فلا تفرد بالتزام.

وأشبههما: اللزوم فإنها عبادة محبوبة وفي معناها ما إذا نذر أن يقرأ في صلاة الصبح سورة كذا، وباللزوم أجاب صاحب «التهذيب» ولو نذر أن يصلّي الظهر أو الفرائض بالجماعة، ففي انعقاد نذره وجهان:

أظهرهما: وهو المذكور في «التهذيب»: اللزوم<sup>(١)</sup>؛ لأن الجماعة مستحبة، فقد تعلّق النذر بمستحب.

والثاني: المنع: لأن الفرائض أوجبها الشرع علي صفة، وفي تصحيح النذر إبطال لتلك الصفة، والنذر لالتزام ما ليس بلام في التعيين لأوضاع الشرع في العبادات، ولو نذر إقامة بعض الرواتب كالوتر وركعتي الفجر، ففيه هذان الوجهان، ولو نذر ألا يفطر في السفر في رمضان، فأحد الوجهين، وهو المذكور في الكتاب، ونسبه إبراهيم المروزي إلى عامة الأصحاب - رحمهم الله - أنه لا ينعقد نذره، وله أن يُفَطِّرَ إِنْ شَاءَ؛ لأن في التزامه إبطال رخصه الشرع، وقد قال فيه - عليه السلام - «إِنَّ اللَّهَ قَدْ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ فَأَقْبَلُوا صَدَقَتَهُ»<sup>(٢)</sup>.

والثاني: وهو اختيار صاحب «التهذيب» وشيخه القاضي: انعقاده ووجوب الوفاء، كما في سائر المحبوبات<sup>(٣)</sup>، وكذلك الحكم فيما إذا نذر إتمام الصلاة في السفر، إذا قلنا: إن الإتمام أفضل، ويجري الوجهان فيما إذا نذر أن يقوم في السنن، ولا يقعد

(١) علله المصنف بأن الجماعة سنة.

قال الزركشي: وهذا التعليل يقتضي اللزوم على القول بأن الجماعة سنة فأما على ما صححه النووي أنها فرض كفاية فقياسه المنع. قال: وإذا قلنا باللزوم فصلى منفرداً. قال القاضي أبو الطيب: يسقط عنه النذر لأجل سقوط الأصل بهذا الفعل وقال في التتمة: أنه يأتي بالصلاة ثانياً في جماعة كما لو صلى منفرداً ثم أدرك جماعة يصلون.

قال ابن الرفعة: وهو ظاهر إذا لم نقل إن الفرض هو الأولى، فإن قلنا به فالذي قاله القاضي هو الوجه.

(٢) رواه مسلم من حديث يعلى بن أمية عن عمر، وفيه قصة، وقد تقدم في الوضوء، وفي صلاة المسافرين.

(٣) هكذا أطلقوه، والظاهر أنهم أرادوا من لم يتضرر بالصوم في السفر، فإنه له أفضل فيصحب نذره، أما من يتضرر به فالفطر له أفضل فلا ينعقد نذره لأنه ليس بقربة.

فيها، ونذر غسل الرجل واستيعاب الرأس بالمسح في الوضوء أو التثليث في الغسل والوضوء، أو أن يسجد للتلاوة في الشكر عندما يقتضي السجود، وذكر الإمام على مساق الوجهِ الأول؛ أنه إذا نذر المريض أن يقوم في الصلاة ويتكَلَّف المشقة، لم يلزمه الوفاء، وأنه لو نذر صوماً، وشرط ألا يفطر بالمرض، لم يلزمه الوفاء؛ لأن الواجب بالنذر لا يزيد على الواجب شرعاً والمرض مرخص فيه.

والثالث: القربات التي لم توضع؛ لتكون عبادة، وإنما هي أعمال وأخلاق مستحسنة رغب الشرع فيها لعموم فائدتها، وقد يَتَغَيُّ بها وجهُ الله تعالى، فينال الثواب كعبادة المرضى وزيارة القادمين وإفشاء السلام على المسلمين، ففي لزومها بالنذر وجهان:

أحدهما: المنع؛ لأنها ليست على أوضاع العبادات.

وأظهرهما: اللزوم؛ لأن الشارع يرغب فيها، والعبد يتقرب بها، فهي كالعبادات، ولو نذر تجديد الوضوء، فوجهان:

أحدهما: وبه قال الشيخ أبو محمد: أنه لا يلزم؛ لأن الوضوء ليس عبادة مقصودة، وإنما يُزَعُّ به الحدث، ولا يجب من غير حَدَثٍ.

وأظهرهما: أنه يلزم؛ لأنه عبادة يثاب عليها، كسائر العبادات، وفي «التتمة»: أنه لو نذر الاغتسال لكل صلاة، لزم الوفاء به، وليس هذا على أن تجديد الغُسل، هل يستحب، وأنه لو نذر الوضوء ينعقد نذره، ولا يخرج عن النذر بالوضوء عن الحدث بل بالتجديد<sup>(١)</sup>، وأنه، لو نذر أن يتوضأ لكل صلاة، يلزمه الوفاء، لكن إذا كان محدثاً، فتوضأ لصلاة، لا يلزمه أن يتوضأ لها ثانياً، وأنه إذا نذر أن يَتِيَمَّ، فالمذهب أنه لا ينعقد نذره؛ لأن التيمم يؤتَى به عند الضرورة، وأنه إذا نذر ألا يهرب من ثلاثة من الكفار فصاعداً، فإن علم من نفسه أنه يقدر على مقاومتهم، انعقد نَذْرُهُ وإلا فلا، وفي كلام الإمام: أنه لا يلزم بالنذر انكفاف قط حتى لو نذر ألا يفعل مكروهاً، لم يلزمه الوفاء بالنذر، والله أعلم.

ولو نذر أن يُحْرِمَ بالحج في شوال، فهو على الخلاف الذي سبق، والأظهر، وهو اختيار صاحب «التهذيب» أنه يلزم، وكذا لو نذر أن يحرم من بلد كذا، ورتب مرتبون صور هذا النوع والذي قبله على وجه آخر، فقالوا: إن كانت القربة مما يجب

(١) قال النووي: جزم أيضاً بانعقاد نذر الوضوء القاضي حسين. وفي «التهذيب» وجه ضعيف: أنه لا يلزم. وقولهم: لا يخرج عن النذر إلا بالتجديد، معناه: بالتجديد حيث يشرع، وهو أن يكون قد صلى بالأول صلاة ما، على الأصح.

جنسها في الشرع، كالصوم والصلاة والإعتاق وغيرها فيلزم بالنذر وأدرجوا الاعتكاف في هذه الجملة، وإن لم نوجهه بالشرع ابتداءً، بأن قالوا: الاعتكاف بُنِيَ في مكان بنية القرية، ومن جنسه ما هو واجب شرعاً، وهو الوقوف بعرفات، وإن لم يكن في جنسها واجب شرعاً؛ كعبادة المرضى وتشميت العاطس وتشيع الجنائز، ففي لزومها بالنذر وجهان، وذكر أبو سعيد المتولي أن الوجهين يبنيان على أن مُطْلَقَ النذر يحمل على أقل ما يُتَقَرَّبُ به أو على أقل ما يجب في الشرع من جنس الملتزم، وسيأتي - إن شاء الله تعالى - هذا الأصل، فإن قلنا: بالأول، لزم القرباء كلها بالنذر، وإن قلنا بالثاني، فما لا يجب جنسه بالشرع، لا يجب بالنذر.

**القسم الثالث:** المباحات التي لم يرز فيها استحباب وترغيب، كالأكل والنوم والقيام والقعود، فلو نذر فعلها أو تركها، لم ينعقد نذره، روي عن ابن عباس - رضي الله عنه - قال: «بَيْنَمَا رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - يَخْطُبُ، إِذَا بِرَجُلٍ قَائِمٍ فِي الشَّمْسِ، فَسَأَلَ عَنْهُ، فَقَالُوا أَبُو إِسْرَائِيلَ نَذَرَ أَنْ يَقُومَ، وَلَا يَقْعُدَ وَلَا يَسْتَظِلَّ وَلَا يَتَكَلَّمَ وَيَصُومَ، فَقَالَ النَّبِيُّ - ﷺ - مُرُوهُ، فَلْيَتَكَلَّمْ، وَلْيَسْتَظِلَّ وَلْيَقْعُدْ، وَلْيَتِمَّ صَوْمُهُ»<sup>(١)</sup>، وعن أحمد - رحمه الله - أنه ينعقد نذر المباح، ويتخير الناذر بين الوفاء والكفارة، قال الأئمة: وقد يُتَصَوَّرُ أن يقصد بالأكل التقوي على العبادة، وبالنوم النشاط عند التهجد، فينال الثواب، لكن الفعل غَيْرُ مقصود، والثواب يحصل بالقصد الجميل، وهل يكون نذر المباح يميناً، حتى تجب الكفارة، إذا خالف فيه ما ذكرناه في نذر المعاصي والمفروضات، ونَقَلَ الإمام أن القاضي الحسين قَطَعَ بِوُجُوبِ الكَفَّارَةِ في المباحات، وذكر في نذر المعاصي وجهين، وأنه علق الكفارة باللفظ من غير حث، وهذا ما ذكر صاحب الكتاب، حيث قال: نعم، إذا قال: لله علي ألا أكل، فقد قيل: يجب كفارة

(١) رواه البخاري [٦٧٠٤] بهذا، وليس فيه في الشمس، ورواه أبو داود وابن ماجه وابن حبان بها، ورواه مالك في الموطأ عن حميد بن قيس وثور بن زيد مرسلأ، وفيه فأمر رسول الله ﷺ بإتمام ما كان لله طاعة، وترك ما كان معصية، ولم يبلغني أنه أمره بكفارة، ورواه أحمد في مسنده عن عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرني ابن طاوس عن أبيه عن أبي إسرائيل قال: دخل رسول الله ﷺ المسجد وأبو إسرائيل يصلي، قيل يا رسول الله هو ذا، لا يقعد، ولا يكلم الناس - الحديث - وقوله: عن أبي إسرائيل لم يقصد به الرواية عنه، على ما بينته في النكت على علوم الحديث، والتقدير عن طاوس أنه حدثهم عن قصة أبي إسرائيل فذكرها مرسلأ، ويدل على ذلك الالتفات الذي في السياق، وأن عمرو بن دينار رواه عن طاوس مرسلأ، كذا أخرجه الشافعي عن سفيان عنه عن طاوس: أن رسول الله ﷺ مر بأبي إسرائيل - الحديث - وفي آخره: ولم يأمره بكفارة ورواه البيهقي من حديث محمد بن كريب عن أبيه عن ابن عباس، وفيه الأمر بالكفارة، ومحمد ابن كريب ضعيف، قال البيهقي: وهو خطأ وتصحيف.

يمين، أكل أو لم يأكل، بمجرد لفظه، وهذا لا يتحقق ثبوته، والمشهور في كيفية الخلاف ما قدمنا.

وقوله: «إلا أن ينوي به اليمين» أراد ما حكيناه عن الإمام؛ أنه يجوز أن يجعل كناية عن اليمين، ويُبْعَدُ أن يجعل يمينا على الإطلاق، ثم ختم الفصل بفرع؛ وهو أنه إذا نذر الجهاد في جهة عيَّنها، هل تتعين تلك الجهة، وفيه ثلاثة أوجه.

قال صاحب «التلخيص»: يتعين؛ لأن الجهادَ يختلف باختلاف الجهات من جهة قُرْبِ المسافة وبعدها، ووعورة الطريق وسهولته، وقوة العدو وضعفه.

قال الشيخ أبو زيد: لا يتعين، ويجوز أن يجاهد في جهة هي أسهل وأقرب من الجهة المعينة.

وعن الشيخ أبي علي، وهو الأعدل: أن تلك الجهة لا تتعين، ولكن التي يجاهد فيها ينبغي أن تكون مساويلاً للمعينة في المسافة والمؤنة، ويجعل مسافات الجهات كمسافات المواقيت في الحج.

فُرُوعٌ: يُشْتَرَطُ في نذر القرية المالية، كالصدقة والتضحية والإعتاق أن يلتزمها مرسلّة في الذمة أو يضيف إلى معين يملكه، أما إذا كان المعين لغيره، لم ينعقد نذره؛ لما روي أنه ﷺ قال «لَا تَذَرُ فِي مَعْصِيَةِ اللَّهِ، وَلَا فِيمَا لَا يَمْلِكُهُ ابْنُ آدَمَ» روي أن المشركين استأفوا سرح المدينة، وفيه العَضَبَاءُ ناقة رسول الله - ﷺ - فأَسَرُوا امرأة من الأنصار، فلما ناموا، قامَتْ، وَرَكِبَتِ العَضْبَاءَ، وَنَذَرَتْ، لِيُنْجَاها اللَّهُ عَلَيْهَا، لَتَنْحَرَّتْهَا، فلما أَتَتِ المدينة، أَخْبَرَ رسولُ الله - ﷺ - بذلك فأخذ الثَّاقَةَ وقال «لَا تَذَرُ فِيمَا لَا يَمْلِكُهُ ابْنُ آدَمَ»<sup>(١)</sup> وذكر في «التتمة»: أن في لزوم الكفارة بهذا النذر وجهين:

أظهرهما: المنع؛ لأن النبي - ﷺ - لم يأمر الأنصاريةً بالتكفير، وأنه لو قال: إن ملكْتُ عبداً، فله عليّ أن أعتقه، انعقد نذره؛ لأنه التزم قرية في مقابلة نعمة، وهي حُصُولُ الملك، وأنه لو قال: إن ملكْتُ عبد فلانٍ، فله عليّ أن أعتقه فقولان:

أشبههما: أن الجواب كَذَلِكَ.

والثاني: لا ينعقد؛ لأنه تصرف في معين، فلا ينفذ قبل الملك، هذا إذا قصد الشكر على حُصُولِ الملك، فإن قصد الامتناع من تملكه، فهو من قبيل نذر اللجاج، وأنه لو قال: إن شفى الله مريضِي، وملكْتُ عبداً فله عليّ أن أعتقه، صح؛ لأنه التزم قرية في مقابلة نعمتين، وفي معناه ما إذا قال: إن شفى الله مريضِي، فله عليّ أن<sup>(٢)</sup>

أعتق عبداً، إن ملكته، وأنه لو قال: إن شفى الله مريضى، فكل عبد أملكه حرٌّ أو فعبد فلان حرٌّ إن ملكته، لم يصحَّ هذا النذر؛ لأنه ما التزم التقرب بقربة، لكن علق الحرية بعد حصول النعمة بشرط، وهو ليس بمالك حالة التعليق، فيلغو، كما لو قال: إن ملكت عبداً، فهو حرٌّ، أو عبد فلان، فهو حرٌّ، ولو قال: إن شفى الله مريضى، فعبدي حرٌّ، إن دخل الدار، صح؛ لأنه مالك عند التعليق، فصار كأنه علق عتق عبده بشفاء المريض ودخول الدار، وأنه لو قال: إن شفى الله مريضى، فلله عليّ أن أشتري عبداً وأعتقه، صح، ولم يضّر التعرض لطريق الملك.

وفي «التهذيب» في باب «الاستسقاء»؛ أنه لو نذر الإمام أن يستسقى، لزمه أن يخرج بالناس ويصلي بهم، وفي الصلاة احتمال عن القاضي، ولو نذر واحد من عرض الناس، لزمه أن يصلي منفرداً، وإن نذر أن يستسقى بالناس، لم ينعقد، فإنهم لا يطيعونه، ولو نذر أن يخطب، وهو من أهله، لزمه، وهل يجوز أن يخطب قاعداً مع القدرة على القيام؟ فيه خلاف، كما سنذكر في الصلاة المنذورة.

وسئل صاحب الكتاب - رحمه الله - عما إذا قال البائع للمشتري: إن خرَج المبيع مستحقاً، فلله عليّ أن أهب منك ألف دينار، هل يصحُّ هذا النذر، ولم يجيب في الكتاب إقراره<sup>(١)</sup> بأن حاكماً حكم بصحته، هل يلزمه ذلك، فأجاب بأن المباحات لا تلزم بالنذر، وهذا مباح، والإقرار بحكم الحاكم لا يؤثر إلا إذ نُقِلَ مذهب معتبر في لزوم مثله في النذر<sup>(٢)</sup>.

وذكر بعضهم أنه لو نذر أن يكسو يتيماً، لم يخرج عن العهدة باليتيم الذمي؛ لأن مطلق اليتيم في الشرع للمسلم في قوله تعالى: ﴿وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينَ﴾<sup>(٣)</sup> [البقرة: ٨٣ وغيرها].

قَالَ الْغَزَالِيُّ: النَّظَرُ الثَّانِي فِي أَحْكَامِ النَّذْرِ: وَهُوَ يَتَّبِعُ مُوجِبَ اللَّفْظِ، وَالْمُنْتَزَعَاتُ

(١) هكذا في الأصل وفي هامش ر: قال الغزالي: إذا قال البائع للمشتري إن خرج المبيع مستحقاً لغيري فلله عليّ أن أهب لك ألف دينار هل يصح أو يكون نذر لجاج فإن ذكر في الكتاب أن حاكماً حكم عليه بالصحة هل يلزمه.

فأجاب: المباحات لا تلزم بالنذر وهذا مباح فلا يلزم بالنذر ولا يؤيد فيه الإقرار ولا قضاء القاضي، نقله من فتاويه إلا إذا نقل مذهب معتبر بلزوم النذر.

(٢) قال في الخادم: دعواه أنه مباح وسكوته عليه عجيب فإن الهبة مندوب إليها فالصواب في التعليل بأن الهبة لا تقبل التعليق.

(٣) قال النووي: ينبغي أن يكون فيه خلاف مبني على أنه يسلك بالنذر مسلك واجب الشرع، أو جائزة، كما لو نذر إعتاق رقبة.



أَنْوَاعُ النَّوَءِ الْأَوَّلِ: الصَّوْمُ فَإِذَا نَذَرَ مُطْلَقَ الصَّوْمِ كَفَاءَ يَوْمٍ، وَفِي لُزُومِ التَّبْيِيتِ قَوْلَانِ، أَصَحُّهُمَا: أَنَّهُ لَا يَجِبُ تَنْزِيلًا عَلَى أَقَلِّ جَائِزٍ لَا عَلَى أَقَلِّ وَاجِبٍ، وَكَذَا فِي الصَّلَاةِ يَكْفِيهِ رَكْعَةٌ، وَفِي الصَّدَقَةِ يَكْفِيهِ دَانِقٌ لِأَنَّ ذَلِكَ قَدْ يَجِبُ فِي الْخُلْطَةِ، وَفِي الْاِغْتِكَافِ هَلْ يَكْفِيهِ الدُّخُولُ وَالتَّيَّةُ مِنْ غَيْرِ مُكْتَبٍ فِيهِ خِلَافٌ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إِذَا صَحَّ النَّذْرُ، وَجِبَ الْوَفَاءُ بِهِ، وَالْمَرْعِيُّ فِيهِ مُوجِبُ الْفَاطِ الْاِلْتِزَامِ وَقَدْ فَصَّلَهُ فِي الْكِتَابِ، وَتَفْصِيلُ الْمُلْتَزِمَاتِ، وَهِيَ أَنْوَاعٌ:

أَحَدُهَا: الصَّوْمُ، فَإِنْ أَطْلَقَ التَّزَامَهُ، وَقَالَ: اللَّهُ عَلَيَّ أَنْ أَصُومَ أَوْ صَوْمَ لَزَمَهُ صَوْمَ يَوْمٍ، وَيَكْفِيهِ ذَلِكَ، وَيَجِيءُ فِيهِ وَجْهٌ أَنَّهُ يَخْرُجُ عَنِ النَّذْرِ بِإِمْسَاكَ بَعْضِ الْيَوْمِ؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّ النَّذْرَ يُحْمَلُ عَلَى أَقَلِّ مَا يَصُحُّ مِنْ جِنْسِهِ، وَأَنْ إِمْسَاكَ بَعْضَ الْيَوْمِ صَوْمٌ، وَسَنَذْكُرُهُمَا، وَلَوْ نَذَرَ صَوْمَ أَيَّامٍ، وَقَدَّرَهَا، فَذَلِكَ، وَإِنْ أَطْلَقَ ذَكَرَ الْأَيَّامِ، نَزَلَ عَلَى ثَلَاثَةٍ، وَلَوْ قَالَ: أَصُومُ دَهْرًا أَوْ حِينًا كَفَاءَ صَوْمِ يَوْمٍ، وَهَلْ يُلْزَمُ التَّبْيِيتُ فِي الصَّوْمِ الْمُنْذُورِ، يُبَيِّنُ ذَلِكَ عَلَى أَنَّ النَّاذِرَ، إِذَا التَّزَمَ بِالنَّذْرِ عِبَادَةً، وَأَطْلَقَ تَسْمِيَةَ الْمُلْتَزِمِ، عَلَامًا يَنْزِلُ نَذْرُهُ قَالَ الْإِمَامُ: فِيهِ قَوْلَانِ<sup>(١)</sup> مَأْخُوذَانِ مِنْ مَعَانِي كَلَامِ الشَّافِعِيِّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يَنْزِلُ عَلَى أَقَلِّ وَاجِبٍ مِنْ جِنْسِهِ بِأَصْلِ الشَّرْعِ؛ لِأَنَّ الْمُنْذُورَ وَاجِبٌ، فَيُجْعَلُ كَوَاجِبٍ بِالشَّرْعِ ابْتِدَاءً.

وَالثَّانِي<sup>(٢)</sup>: يَنْزِلُ عَلَى أَقَلِّ مَا يَصُحُّ مِنْ جِنْسِهِ؛ لِأَنَّ لَفْظَ النَّاذِرِ لَا يَقْتَضِي التَّزَامَ زِيَادَةً عَلَيْهِ، فَلَا مَعْنَى لِالْتِزَامِهِ مَا لَمْ يَتَنَاوَلْهُ لَفْظُهُ، وَهَذَا أَصَحُّ عِنْدَ الْإِمَامِ وَصَاحِبِ الْكِتَابِ وَرَجَّحَ الْعِرَاقِيُّونَ وَالْقَاضِي الرُّوْيَانِيُّ، وَغَيْرُهُمُ الْأَوَّلَ، وَيُؤَافِقُهُ مَا ذَكَرْنَا أَنَّ الْأَصَحَّ أَنَّهُ لَا يَجْمَعُ بَتِيمَمٍ وَاحِدٍ بَيْنَ فَرِيضَةٍ وَمُنْذُورَةٍ، وَبَيْنَ مُنْذُورَتَيْنِ، فَإِنْ قُلْنَا يَنْزِلُ عَلَى أَقَلِّ وَاجِبٍ مِنْ جِنْسِهِ، أَوْجِبْنَا التَّبْيِيتَ، وَإِنْ قُلْنَا: يَنْزِلُ عَلَى أَقَلِّ مَا يَصُحُّ، لَمْ يُلْزَمِ التَّبْيِيتُ، وَصَحَّحْنَاهُ بَنِيَّةً مِنَ النَّهَارِ، هَذَا إِذَا أَطْلَقَ نَذَرَ الصَّوْمِ، وَأَمَّا إِذَا نَذَرَ صَوْمَ يَوْمٍ أَوْ أَيَّامٍ، فَصَحَّحْتُهُ بَنِيَّةً مِنَ النَّهَارِ مَعَ التَّنْزِيلِ عَلَى أَقَلِّ مَا يَصُحُّ، يُبَيِّنُ، عَلَى أَصْلِ آخِرٍ، وَهُوَ أَنَّ الْمُتَطَوِّعَ بِالصَّوْمِ، إِذَا نَوَى نَهَارًا، يَكُونُ صَائِمًا مِنْ وَقْتِ النِّيَّةِ أَوْ مِنْ أَوَّلِ النَّهَارِ، وَفِيهِ خِلَافٌ مَذْكُورٌ فِي الصَّوْمِ وَالظَّاهِرُ الثَّانِي، فَإِنْ قُلْنَا: بِهِ، صَحَّ صَوْمُهُ بَنِيَّةً مِنَ النَّهَارِ، وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ يَكُونُ صَائِمًا مِنْ وَقْتِ النِّيَّةِ، فَلَا يَخْرُجُ عَنْ نَذْرِهِ إِلَّا بِأَنْ يَبِيْتُ لِأَنَّهُ التَّزَمَ صَوْمَ يَوْمٍ، وَلَا يَتَحَقَّقُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ صَوْمُ يَوْمٍ إِلَّا بِبَنِيَّةٍ مُنْبَسِطَةٍ عَلَى الْيَوْمِ، وَالنِّيَّةُ لَا

(١) قَالَ النَّوَوِيُّ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: الْقَطْعُ بِوُجُوبِ التَّبْيِيتِ وَلَا يَخْرُجُ هَذَا عَلَى الْخِلَافِ لِعُمُومِ الْأَحَادِيثِ.

(٢) سَقَطَ مِنْ: أ.

تنعطف، فالوجه تقديمها هذا لفظ الإمام - رحمه الله - وقوله في الكتاب «تنزيلاً على أقل جائز» يعني ما يجوز تركه، ويُنْتَبِئُ على الأصل المذكور مَسَائِلُ:

منها: إذا نذر أن يصلي مطلقاً فقولان:

أحدهما: وهو المنصوص في «المختصر» وبه قال أبو حنيفة - رحمه الله -: أنه يلزمه ركعتان؛ حملاً على أقل واجب في الشروع.

والثاني: نقله الربيع: أنه يكفي ركعة؛ حملاً على ما هو صحيح، ويُقَالُ: إن الأول الجديد، والثاني منقول عن القديم، وعن أحمد - رحمه الله - روايتان كالقولين.

وقوله في الكتاب «يكفيه ركعة» ليعلم بالحاء والألف، وأراد بقوله «وكذا في الصلاة» التفريع على القول الأصح عنده، وهو التنزيل على أقل جائز، وهل يجوز أن يصلي قاعداً مع القدرة على القيام؟ فيه وجهان؛ بناءً على الأصل المذكور.

ولو نذر أن يصلي قاعداً، جاز أن يقعد، كما لو صرح في نذره بركعة، له الاقتصار عليه، وإن صلى قائماً، فقد أتى بالأفضل، ولو نذر أن يصلي قائماً، لم يجز أن يقعد، ولو نذر أن يصلي ركعتين، فصلى أربعاً بتسليمة واحدة بتشهد أو بتشهدين، فهل يخرج عن نذره؟ فيه وجهان المذكوران في «التممة»:

أحدهما: لا؛ لأن ما التزمه يقتضي التحلل بعد الركعتين.

والثاني: نعم، كما لو نذر أن يتصدق بعشرة، فتصدق بعشرين، وبهذا أجاب في «التهذيب» لكن يمكن بناء الوجهين على الأصل السابق، إن حملنا المطلق على الواجب شرعاً؛ فلا يجوز الزيادة، كما لو صلى الصبح أربعاً، وإن حملنا على الجائزات، فيجوز الزيادة، وإن نذر أن يصلي أربع ركعات، فإن نزلنا المطلق على الواجب، أمرناه بتشهدين، فإن ترك الأول، سجد للسهو، ولا يجوز أن يؤديها بتسليمتين، وإن نزلناه على الجائز، فيتخير، إن شاء أداها بتشهدين، وإن شاء اقتصر على واحد، ويجوز أداؤها بتسليمتين، بل هو أفضل<sup>(١)</sup> ولو نذر أن يصلي ركعتين على الأرض مستقبلاً، لا يجوز أداؤها على الراحلة، وإن نذر أداها على الراحلة فله أن يؤديهما على الأرض مستقبلاً، وإن أطلق، ففيه خلاف مبني على الأصل المذكور، وقد مر في موضعه.

ومنها: إذا نذر أن يتصدق، لم يتقدر بخمسة دراهم ولا بنصف دينار، وإن حملنا المطلق على الواجب من جنسه؛ لأن الخلطاء قد يشتركون في نصاب فيجب على

(١) قال النووي: الأصح: أنه يجوز بتسليمتين. والفرق بين هذه المسألة وباقي المسائل المخرجة على هذا الأصل عليه، وقوع الصلاة مثني وزيادة فضلها.

أحدهم شيء قليل، فيكفيه أن يتصدق بدانتٍ وما دونه مما يُتموّل، هكذا ذكر حكماً وتوجيهاً، وإنما يستمر هذا التوجيه على قولنا بتأثير الخلطة في النقود، ثم لك أن تقول: إذا حملنا المطلّق على الواجب، فإنما نحمله على أقلّ واجب من ذلك الجنس، والأقل من الصدقة غير مضبوط جنساً، وقدرًا، بل الأموال الزكائية مختلفة الجنس، وليس لواجبها قيمة مضبوطة وصدقة الفطر أيضاً واجبة، وليس لها قيمة مضبوطة، فامتنع إجراء هذا القول في الصدقة، وتعيّن أتباع اللفظ.

ومنها: إذا نذر أن يعتكف، وليس في جنس الاعتكاف واجب بالشرع، وقد سبق في بابه ذكر وجهين في أنه هل يُشترط فيه اللبث أم الدخول في المسجد مع النية اعتكافاً شرعاً، والظاهر الأول، وحينئذٍ فلا بدّ من لبث، ويخرج عن النذر باللبث ساعة، ويُستحب أن يمكث يوماً، وإن اكتفينا بالدخول مع النية، ففيه تردّد للإمام - رحمه الله -:

أحد الاحتمالين: أنّه يُشترط اللبث؛ لأن لفظ الاعتكاف يشعر به.

والثاني: المنع؛ حملاً للفظ على حقيقته شرعاً.

ومنها: إذا نذر إعتاق رقبة، فإن نزلنا المطلق على الواجب، فعليه إعتاق رقبة مؤمنة، تجزىء في الكفارة، وبهذا قال أبو إسحاق - رحمه الله - وإن نزلناه على ما يجوز، خرج عن نذره بإعتاق كافرة أو معيبة، قال الداركي: والصحيح الأول، وهو قضية ما رجح في نذر الصلاة؛ أنه يلزمه ركعتان، ويؤيده ما نقل عن «الأم» أنه يجزئه أي رقبة أعتق إلا أن تكون كافرة، لكن ذكر في «المختصر» بعد ما أوجب ركعتين في نذر الصلاة، أنه لو نذر عتق رقبة؛ فأَيُّ رقبة أعتق أجزأه، والجوابان لا يتلاءمان فليل: لعله ذكر مسألة العتق في موضع آخر تفريعاً على القول الآخر، فجمع المُرْنِي بينهما، ومنهم من أول، وقال: المعنى أي رقبة تجزىء في الكفارة، ولو قَيّد، فقال: الله عليّ أن أعتق رقبة مؤمنة سليمة، لم يجزه الكافرة والمعيبة لا محالة، ولو قال: كافرة أو معيبة، لم يلزمه المؤمنة والسليمة، ولو أعتق مؤمنة أو سليمة، ففيه وجه: أنه لا يجزىء، والأصح خلافه؛ لأنه أتى بما هو أفضل، وليس ذكر الكفر والعيب للتقريب، بل لجواز الاقتصار على الناقص، فصار كما لو نذر أن يتصدق بحنطة رديئة يجزئه أن يتصدق بالجيدة، ولو قال: عليّ أن أعتق هذا العبد الكافر أو المعيب، لم يُجزّه غيره، وإن كان خيراً منه، لتعلّق النذر بعينه.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: وَلَوْ نَذَرَ صَوْمَ شَهْرٍ مُتَّفَقًا لَمْ يَلْزَمِ التَّفْرِيقُ، وَلَوْ عَيَّنَ يَوْمًا لِلصَّوْمِ تَعَيَّنَ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَلَوْ شَرَطَ التَّابِعُ فِي صَوْمِ شَهْرٍ مُعَيَّنٍ لَمْ يَجِبِ التَّابِعُ فِي قَضَائِهِ

عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَلَوْ قَالَ: أَصُومُ هَذِهِ السَّنَةَ فَلَيْسَ عَلَيْهِ قَضَاءُ أَيَّامِ الْعِيدِ وَأَيَّامِ رَمَضَانَ، وَهَلْ يَجِبُ قَضَاءُ أَيَّامِ الْحَيْضِ وَالْمَرَضِ؟ وَجِهَانِ، وَيَجِبُ قَضَاءُ مَا أَفْطَرَ فِي السَّفَرِ، وَلَوْ قَالَ: عَلَيَّ صَوْمُ سَنَةٍ فَلَا يَكْفِيهِ إِلَّا اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا وَلَا يَنْحَطُّ عَنْهُ أَيَّامُ رَمَضَانَ وَالْعِيدِ وَالْحَيْضِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فِيهِ صَوْرٌ:

إحدهما: إذا نذر صوم يوم، ولزمه فَيُسْتَحَبُّ أَنْ يبادرَ إِلَيْهِ، ولا يجب، بل يخرج عن النذر بصوم أي يوم كان إلا ألا يُبَاحَ فِيهِ الصَّوْمُ أو يكون من أيام رمضان، وكذا لو نذر صوم خميس، ولم يعيّن، يصوم أي خميس شاء، ويخرج به عن النذر، وإذا مضى خميس، استقر في ذمته حتى يَفْدِيَ عنه، إذا مات قبل أن يصوم، ذكره إبراهيم المروزي، وإذا عيّن يوماً في نذره كأول خميس من الشهر أو خميس هذا الأسبوع، فهل يتعين؟ فيه وجهان نقلهما الصيدلاني وغيره - رحمهم الله -.

أصحهما: وهو الذي أورده معظم الأصحاب: أنه يتعين وفاء الملتزم.

والثاني: لا يتعين، كما لو عين مكاناً، فعلى هذا يجوز له التقديم والتأخير، وعلى الأصح لا يجوز، وإذا أخر، كان قضاء، ثم إذا أخر بغير عذر، أثم، وإن كان معذوراً بسفر أو مرض لم يَأْثُمَ، ولو عين يوماً من أسبوع، والتبس عليه، فينبغي أن يصوم يوم الجمعة، فإنه آخر يوم من الأسبوع، فإن كان هو الذي عيّن، فقد أتى بما التزم، وإن كان يوماً قبله، كان صومه قضاء، ولو نذر صوماً من الأسبوع المعيّن، صام يوماً منه أي يوم كان، ولا تثبت لليوم المعين، وإن عيناه خواص رمضان من الكفارة عند الإفطار بالوقاع ووجوب الإمساك، لو أفطر، وعدم قبول صوم آخر من قضاء أو كفارة، بل لو أوقع فيه قضاء أو صوم كفارة، وصح، ونفي الإمام الخلاف فيه، ولكن في «التهذيب» ذكر وجه آخر: أنه لا ينعقد فيه صوم آخر، كما في أيام رمضان والخلاف في أن اليوم المعين، هل يتعين؟ يجري في الصلاة، إذا عيّن لها في النذر وقتاً، وفي الحج، إذا عين له سنة، والتعيين هو الذي أورده في «التهذيب»، فقال: ولو نذر صلاة في وقت عيّن غير الأوقات المنهية، تعيّن حتى لا يجوز قبله ولا يجوز التأخير عنه، ويجب القضاء، إذ لم يصل فيه، ولو نذر أن يصلّي ضحوة، صلى في ضحوة أي يوم شاء، ولا يخرج عن النذر، لو صلى في غير الضحوة، ولو عيّن ضحوة، ولم يصل فيها، قضى في أي وقت كان من ضحوة وغيرها، ولو عيّن للصدقة وقتاً، قال الصيدلاني: يجوز تقديمها على وقتها بلا خلاف.

الثانية: إذا نذر صوم أيام مثل أن قال: الله عليّ أن أصوم عشرة أيام، فالقول في

أنه لا يجب المبادرة، ويُستحب، وفي أنه إذا عُنِيها، هل يَتَعَيَّن على ما ذكرنا في اليوم الواحد، ويجري الخلاف في تَغْيِين الشهر والسنة المعيّنين، وحيث لا يذكر يقتصر على الوجه الأصح، ويجوز أن يصومها متتابعة ومتفرقة؛ لحصول الوفاء على التقديرين، وفي كتاب القاضي ابن كج أن عند أبي حنيفة يجب التتابع، وإن قِيدَ النذر بالتتابع، لزمه رعاية التتابع، فلو أخل به، فعلى ما سبق في صوم الشهرين المتتابعين، فإن قيد بالتفرق فوجهان، ذكر أن الأصحاب - رحمهم الله - بنَوْهُمَا على اختلاف القول في أن التفريق في صوم التمتع بين الثلاثة وبين السبعة، هل يجب، إذا فاتت الثلاثة، أنَّهُمَا يقربان من الوجهين، في أن الأوقات هل تتعين للصيام إذا عينت، فإن قلنا: تتعين، لم يبعد حمل استحقاق التفريق عليه؛ كما لو قال: الله علي صوم الأثنين، فإنه يصومها على صفة التفريق، ثم رأى الأصح من الوجهين؛ أنه لا يجب التفريق، وهو الذي أورده صاحب الكتاب، ووجه بأن التفريق ليس وصفاً مقصوداً، بخلاف التتابع، فإذا صام متتابعاً، فقد أتى بما هو أفضل، وأجاب القاضي ابن كج وصاحب «التهذيب» وغيرهما؛ بأنه يلزمه التفريق، وقال: التفريق مرعي في صوم التمتع شرعاً، أن التتابع مرعي في صوم الكفارة، وذكروا أنه، لو صام عشرة أيام متتابعة، تحسب له خمسة أيام، ويُلغى بعد كل يومٍ يوم، وهذا أقرب.

**الثالثة:** إذا نذر صوم شهر، نُظِر؛ إن عَيَّن، كرجب أو شعبان، أو قال: أصوم شهراً من الآن، فالصيام يقع متتابعاً، لتعين أيام الشهر، وليس التتابع مستحقاً في نفسه، حتى لو أفطر يوماً، لا يلزمه الاستئناف، ولو فاتته الجَمِيعُ، لم يلزمه التتابع في قضائه، كما في صوم رمضان، فإن شرط التتابع مع تَغْيِين الشهر لغو.

**وأظهرهما:** وهو الذي يوجد لأصحابنا العراقيين: أنها تجب حتى لو أفسد يوماً، يلزمه الاستئناف، وإذا فاتته قضى، متتابعاً؛ لأن ذكره التتابع يدل على كونه مقصوداً، وقد سبق مثل هذا في الاعتكاف، ولو أطلق، فقال: أصوم شهراً، فله التفريق والتتابع، قال الصيدلاني: وساعدنا أبو حنيفة - رحمه الله - ههنا، وإن خالف فيما إذا نذر اعتكاف شهر بشرط التتابع، ثم إن فُرّق صام ثلاثين يوماً، وإن صام متتابعاً وابتدأ به بعد مضي بعض الشهر الهلالي فكذاك، وإن ابتدأ به في أول الشهر وخرج ناقصاً كفأه.

**والرابعة:** إذا نذر صوم سنة، فله حالتان:

إحدهما: أن يعين سنة متوالية الأيام؛ كقوله: أصوم سنة كذا أو سنة من أول شهر كذا إلى مثله أو من الغد، فصيامها يقع متتابعاً بحق الوقت، ويصوم رمضان عن فرضه، ويفطر العيدين وأيام والتشريق؛ تفريراً على أنه لا يجوز الصوم فيها، وهو الصحيح، ولا يجب قضاؤها بل هي غير داخلة في النذر، وإذا أفطرت المرأة بعذر

الحيض والنفاس، ففي وجوب القضاء قولان، ويُقَالُ وجهان:

أحدهما: لا يجب، كيوم العيد وزمان الحيض والنفاس يقع مستثنى شرعاً.

والثاني: يجب، والنذر محمولٌ على الواجبِ شرعاً، وإذا وقع الحيضُ في الصوم الواجبِ شرعاً، لم يقضِ كذلك الواجب بالنذر، ويخالف العيد، فإنه غير قابل للصوم في نفسه، وهذا أصحُّ عند صاحب «التهذيب»، والأول أصحُّ عند أبي علي الطبري وأبي الحسين بن القطان، ونسبه القاضي ابن كج إلى الجمهور وتابعهم الروياني - رحمهم الله - ولو أفطر بعذر المرض، ففيه مثلُ هذا الخلاف، ورجَّح القاضي ابنُ كج فيه وجوب القضاء فرقاً بأنه لا يصح أن ينذر صوم أيام الحيض، ويصح أن ينذر صوم أيام المرض، ولو أفطر بعذر السفر، فالظاهر وجوب القضاء؛ لأنه يتعلق بمحض اختياره، وبه قال أبو الحسين - وهو المذكور في الكتاب، ومنهم من طرد فيه الخلاف، وبه قال القاضي ابنُ كج، وإذا أفطر في بعض الأيام بغير عذر، أثم، وعليه القضاء بلا خلاف، وسواء أفطر بعذر أو بغير عذر، فلا يجب الاستئناف، وإذا فاتته صوم السنة، فلا يجب التتابع في قضائه، كما في صوم رمضان، هذا إذا لم يتعرض للتتابع، فإن شرط مع تعيين السنة، فعلى الوجهين المذكورين في الشهر، فإن قلنا: يجب رعايته، فإذا أفطر بغير عذر، وجب الاستئناف، وإذا أفطرت للحيض، لم يجب والإفطار بالمرَضِ والسفر، هل يبطل التتابع؟ فيه ما ذكرنا في صوم الشهرين المتتابعين في كفارة اليمين، فإن قلنا: لا يبطل ففي القضاء الخلاف السابق، ولو قال: لله علي صوم هذه السنة، تناول اللفظ السنة الشرعية، وهي من المحرم إلى المحرم، فإن كان قد مضى بغضها، لم يلزمه إلا صوم الباقي، فإن كان رمضان فيما بقي، لم يلزمه قضاؤه عن النذر، ولا قضاء العيدين وأيام التشريق والحيض والمرض؛ على ما ذكرنا في جميع السنة.

وقوله «ولو قال: أصوم هذه السنة» يشبه أن يريد به ما إذا نذر سنة أشار إليها بعينها، وليس المراد حكاية هذه اللفظة من قول الناذر.

الحالة الثانية: إذا نذر صوم سنة وأطلق يُنْظَرُ، إن لم يشترط التتابع يصوم ثلثمائة وستين يوماً أو اثني عشر شهراً بالهلال، وكل شهر استوعبه بالصوم، فناقضه كالكمال، وإن انكسر، ولم يصم جميعه، فعليه إتمامه ثلاثين، وشوال ينكسر بسبب العيد، فيكملة ثلاثين، فإن كان ناقصاً، احتاج إلى تدارك اليومين، وذو الحجة يكمله ثلاثين، فإن كان ناقصاً، تدارك خمسة أيام، ولا يجب أن يصوم متتابعاً، وإن صام سنة على التوالي، تدارك النذر رمضان والعيدين، وأيام التشريق، ولا بأس بصوم يوم الشك عن النذر، وتدارك المرأة لأيام الحيض، هذا ظاهر المذهب، ووراءه وجهان:

أحدهما: عن أبي الحسين بن القطان: أنه، إنما يخرج عن النذر بصوم ثلثمائة

وستين يوماً؛ لأن السنة تنكسر لا محالة بسبب رمضان وأيام الفِطْرِ، وإذا انكسرت، وجب أن يعتبر العدد، كما أن الشهر إذا انكسر يُعتبر العدَدُ.

**والثاني:** ذكره الصيدلاني: أنه إذا صام من المحرّم إلى المحرّم أو من شهر آخر إلى مثله، خرج عن نذره؛ لأنه يُقال: إنه صام سنة، ولا يلزم قضاء رمضان وأيام الفِطْرِ، وإن شرط التتابع، فقال: لله عليّ صوم سنة متتابعاً، فيلزمه التتابع، ويصوم رمضان عن فرضه، ويفطر العيدين وأيام التشريق، وهل يلزمه تداركهما للنذر، فيه وجهان مذكوران في «التممة»:

**أظهرهما:** عند صاحبها: المنع؛ لأن السنة المتتابعة اسمٌ لاثني عشر شهراً أو لثلاثمائة وستين يوماً، وقد صام من هذه المدة ما يمكن صومه، فلا يلزم زيادة عليه، كما لو عتِن السنة.

**والثاني:** وهو المنصوص، وجواب معظم الأصحاب: أنه يلزمه التدارك على الاتصال بأخر المحسوب في السنة؛ لأنه التزم صوم سنة ولم يصم عما التزم سنّة، ويخالف ما إذا كانت السنّة معيّنة؛ لأن المعين في العقد لا يبدل بغيره، والمُطلق إذا عين قد يبدل، ويشبه ذلك بأن المبيع إذا خرج معيّناً، لا يبدل، والمسلم فيه، إذا سلمه، فخرج معيّناً، يبدل، ثم يحسب بالشهر الهلالي، وإن كان ناقصاً على ما ذكرنا وإذا أفطر بغير عُذرٍ، وجب الاستئناف، وإذا أفطرت المرأة بعُذرٍ الحيض، لم يجب الاستئناف، وفي عذر المرض والسفر ما بيناه في صوم الشهرين المتتابعين ثم في قضاء أيام الحيض والمرض الخلاف المذكور في الحالة الأولى، فإذا نذر صوم شهر فقضاء<sup>(١)</sup> ما يتفق الإفطار فيه بحيض أو مرض على ما تبين في السنة، وكذا لو نذرت المرأة صوم يوم معيّن، فحاضت فيه، ففي وجوب قضائه القولان، وإن نذرت صوم يوم غير معيّن، فشرعت في صوم يوم، فحاضت، لزمها التدارك.

ولو نذر صوم ثلاثمائة وستين يوماً، فعليه أن يصوم هذا العدد، ولا يلزم التتابع، فإن قال: متتابعةً، وجب؛ لرعاية التتابع، ويقضي لرمضان وأيام التشريق على الاتصال، وحكى القاضي ابن كج وجهاً ضعيفاً؛ أن ذكر التتابع يلغو ههنا.

قَالَ الْعَرَالِيُّ: عَلَيَّ أَنْ أَصُومَ يَوْمَ يَفْقَدُ فُلَانٌ قَدِيمَ لَيْلٍ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ قَدِمَ نَهَاراً لَمْ يَكْفِهِ صَوْمُ ذَلِكَ الْيَوْمِ مَعَ أَنَّهُ لَمْ يَنْوِهِ بِاللَّيْلِ، وَهَلْ يَلْزَمُ صَوْمُ يَوْمٍ آخَرَ فِيهِ قَوْلَانِ، وَلَوْ قَالَ عَبْدِي حُرٌّ يَوْمَ يَفْقَدُ فُلَانٌ قَبَاعَ الْعَبْدِ ضَخْوَةَ ذَلِكَ الْيَوْمِ ثُمَّ قَدِمَ بَانَ بَطْلَانُ

(١) في ز: شهرين معيّنين قضى.

العَقْدِ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ، وَيُحْمَلُ ذِكْرُ الْيَوْمِ عَلَى جَمِيعِ ذَلِكَ الْيَوْمِ، وَلَوْ ظَهَرَ بِعَلَامَةٍ أَنَّهُ يَفْقَدُ عَدَا فَنَوَى لَيْلًا كَفَاهُ مَعَ التَّرَدُّدِ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ لِظُهُورِ الْعَلَامَةِ، وَلَوْ نَذَرَ مَنْ نَوَى نَهَاراً صَوْماً تَطَوُّعاً أَنْ يَتِمَّ ذَلِكَ الْيَوْمَ لَزِمَهُ، وَكَذَلِكَ لَوْ نَذَرَ رَكْعَةً وَاحِدَةً، وَلَوْ نَذَرَ أَنْ يُصَلِّيَ قَاعِداً مَعَ الْقُدْرَةِ جَازَ لَهُ الْقُعُودُ، وَلَوْ نَذَرَ صَوْماً بَعْضُ يَوْمٍ لَعَا نَذَرُهُ فِي وَجْهِهِ، وَفِي وَجْهِهِ يَلْزَمُهُ يَوْمٌ كَامِلٌ، وَكَذَا الْخِلَافُ لَوْ نَذَرَ رُكُوعاً أَوْ سُجُوداً فَعَلَى وَجْهِهِ عَلَيْهِ رَكْعَةٌ، وَعَلَى وَجْهِهِ يَلْغُو، وَلَوْ نَذَرَ حَجَّ هَذِهِ السَّنَةِ وَهُوَ عَلَى مِائَةٍ فَرَسَخٍ وَلَمْ يَبْقَ إِلَّا يَوْمٌ فَنَذَرُهُ لَاحٍ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: مقصود الفصل الكلام فيما إذا نذر أن يصوم يَوْمٌ يَقْدَمُ فُلَانٌ، وقد ضمنه صَوْرًا حَقًّا أَنْ تَقْدَمَ.

إحداها: إذا شرع في صوم تطوع، فنذر أن يتمه، فظاهر المذهب: أنه يلزمه إتمامه، وفيه وجه؛ لأنه نذر صوم بعض اليوم ويجري الخلاف فيما إذا نذر أن يتم صوم كل يوم نوى فيه صوم النفل، وإذا أصبح ممسكاً، ولم ينو، فهو متمكن من صوم التطوع، فلو نذر أن يصوم على هذا الوجه، فقد أطلق في لزوم الوفاء قولان؛ بناءً على أن النذر ينزل على واجب الشرع أو على ما يصح قال الإمام: والذي أراه للزوم، فإن النذر مقيد بالصوم على هذا الوجه، وموضع القولين حالة الإطلاق، ثم حَكَمَ عن الأصحاب - رحمهم الله - أنه، لو قال: عليّ أن أصلي ركعة، لم يلزمه إلا ركعة، وأنه، لو قال: عليّ أن أصلي كذا قاعداً، يلزمه القيام عند القدرة، إذا حملنا المنذور على واجب الشرع، وأنهم تكلفوا فرقا بينهما، قال: ولا فرق فيجب تنزيلها على الخلاف، وهو كالاخلاف في نذر الصوم نهائياً عند إمكان التطوع به، فإنه بالإضافة إلى واجب الشرع بمثابة الركعة الواحدة بالإضافة إلى أقل واجب الصلاة.

ولك أن تعلم؛ لما بيّنا قوله في الكتاب «لزمه» بالواو.

وقوله «وكذلك لو نذر ركعة واحدة» أيضاً.

وكذلك قوله «جاز له القعود».

الثانية: لو نذر صَوْماً بَعْضِ يَوْمٍ، هل ينعقد نذره؟ فيه وجهان.

وأصحُّهُمَا: المنع؛ لأن صَوْماً بَعْضِ الْيَوْمِ ليس بِقُرْبَةٍ.

والثاني: ينعقد، وعليه صوم كامل، وزاد صاحب «التتمة» فقال: تبني المسألة على أن المتنفل، إذا نوى الصوم نهائياً يكون صائماً من وقت النية أو من ابتداء النهار، إن قلنا: من وقت النية انعقد نذره، وإن قلنا: من ابتداء النهار، فوجهان:

أحدهما: لا ينعقد؛ لأن المنذور ليس بقربة، ولا سبيل إلى إيجاب زيادة يلتزمها.



**والثاني:** ينعقد؛ لأنه قد ورد الأمر بإمساك بعض النهار، كما في حق من أصبح مفطراً يوم الشك، ثم بان أنه من رمضان، وذكر تفرعاً على الانعقاد؛ أنه لو أمسك بقية نهاره عن النذر، يجزئه، إن لم يكن قد تناول في أوله شيئاً، وإن تناول، فلا يجزئه على المذهب، وقد مرّ في الصوم وجّه أنه، إذا نوى الصوم بعد الأكل يجوز، فعلى ذلك الوجه يجزئه عن نذره، وهذا يخالف ما قدمنا أنه يلزمه صوم يوم كامل.

ولو نذر أن يصلي بعض ركعة، ففيه وجهان، كما في مسألة الصوم، ووجه الشيخ المتوليّ الانعقاد بأن الإنسان قد يؤمر بفعل ما دون ركعة ويثاب عليه، وهو إذا أدرك الإمام بعد الركوع حتى يدرك به فضيلة الجماعة، إذا اتفق في الركعة الأخيرة، قال: فعلى هذا، يلزمه ركعة كاملة، إن أراد أن يأتي بالمنذور منفرداً، وإن اقتدى بإمام بعد الركوع في الركعة الأخيرة، يخرج عن نذره؛ لأنه أتى بما التزمه، وهو قرينة في نفسه، والذي أطلقه غيره؛ تفرعاً على انعقاد النذر؛ أنه يلزمه ركعة، وهو الجواب، إذا نذر ركوعاً باتفاق المفرعين، ولو نذر تشهداً، ففي «التتمة» أنه يأتي بركعة يتشهد في آخرها أو يقتدي بمن قعد للشهد في آخر صلاته، أو يكبر ويسجد سجدة، ويتشهد على طريقة من يقول سجود التلاوة يقتضي التشهد، ويخرج به عن نذره سجدة مفردة، ففيه طريقان في «التتمة» أن السجدة قرينة، بدليل سجدة التلاوة والشكر، ففي انعقاد نذره وجهان، كالوجهين في نذر عبادة المريض وتشميت العاطس، وإن قلنا: لا ينعقد، فالحكم كما في الركوع، وقطع الشيخ أبو محمد بأن نذر السجدة المنفردة لا ينعقد؛ بناءً على أنها ليست بقرينة، وهو الظاهر كما تقدم في الصلاة.

**الثالثة:** إذا نذر أن يحجّ في هذه السنة، وهو على مائة فرسخ، ولم يبق إلا يوم، لم ينعقد نذره؛ لأنه لا يتأتى له الإتيان بما التزم، وهذا ظاهر المذهب، وذكر بناءً على أن في لزوم كفارة اليمين بذلك خلافاً سبق في نظائره، وحكى القاضي ابن كج وجهاً آخر؛ أنه ينعقد نذره، ويقضي في سنة أخرى، هذه هي الصورة المضمنة.

ولنعُدْ إلَى مقصود الفصل:

إذا نذر أن يصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان، هل ينعقد نذره؟ فيه قولان:

**أحدهما:** لا، وهو اختيار الشيخ أبي حامد - رحمه الله - لأنه لا يمكنه الصوم بعد القدوم؛ لأن التبييت شرط في صوم الفرض، وإذا لم يمكن الوفاء بالملتزم، يلغو الالتزام، كما ذكرنا في التزام الحج في الصورة الثالثة.

**وأظهرهما:** وهو اختيار المزيّني، وإلى ترجيحه ذهب القاضي أبو الطيب والرويانى وإليه ميل ابن الصباغ وغيره: أنه ينعقد نذره؛ لأن الوفاء به ممكن بأن يعلم أنه يقدم غداً فينوي من الليل، ويصوم عن النذر، وقد يجب الصوم في زمان لا يمكن

الإتيان به ويؤثره وجوبه في القضاء، كالصبي يبلغ في أثناء النهار والمغمى عليه يفيق والحائض تطهر.

**التفريع:** إن قلنا: لا ينعقد نذره، فلا كلام، وإن قلنا: ينعقد، فلو قديم فلان ليلاً، فلا صوم على الناذر؛ لأن الصوم معلق بيوم القدوم، ولم يوجد يوم قدوم وإن قدر أنه عنى باليوم الوقت، فالليل غير قابل للصوم، ويستحب أن يصوم من الغد أو يوماً آخر شكراً لله تعالى وإن قديم نهاراً، فللناذر أحوال:

**إحداها:** أن يكون مقطراً، فيلزمه أن يصوم عن نذره يوماً<sup>(١)</sup> وكيف يقدر؟ أنقول: يلزمه بالنذر الصوم من أول اليوم أو نقول: يلزم من وقت القدوم؟ فيه وجهان، ويقال: قولان:

**أصحهما:** وبه قال ابن الحداد: أنه يلزمه الصوم من أول اليوم؛ لأن قوله: أصوم يوم يقدم فلان عبارة عن جميع اليوم لا عن وقت القدوم خاصة إلا أن يوم القدوم غير معلوم، فإذا قديم، تبين أنه من أول يوم القدوم، فأشبه ما إذا أصبح يوم الشك مفطراً، ثم بان أنه من رمضان، يلزمه القضاء.

**والثاني:** أنه يلزم من وقت القدوم؛ لأنه علق الالتزام بالقدوم، ويكونه في النهار إلا أن صوم بعض اليوم لا يمكن، فلزمه صوم يوم تام، قال في «التهذيب»: وليس هذا كما إذا نذر صوم بعض اليوم؛ حيث لا ينعقد على ظاهر المذهب؛ لأنه نذر ههنا صوم يوم، لكن شرط الوجوب حصل في البعض، فهو كما لو شرع في صوم تطوع، ثم نذر إتمامه، يلزمه على ظاهر المذهب، ويكون واجباً من حين نذر، كما في جزاء الصيد يصوم عن كل مد يوماً، وإن فضل نصف مد يصوم يوماً تاماً، والواجب فيه نصف يوم، وقد يعبر عن هذا الخلاف، بأن ذكر القدوم لتعريف اليوم أو هو شرط الوجوب، ويتعلق بهذا الخلاف فوائد:

**منها:** بنى بعضهم القولين في انعقاد النذر من أصله على هذا الخلاف، وقال: إن قلنا: إن قضيته لزوم الصوم من أول اليوم انعقد، وإن قلنا: قضيته اللزوم من وقت القدوم، لم ينعقد، كنذر صوم بعض اليوم، وبل أولى؛ لأنه نذر صوم يوم في بعض اليوم، وهو مستحيل.

**ومنها:** لو نذر أن يعتكف اليوم الذي يقدم فيه فلان، فقدّم نصف النهار، فإن قلنا بالأول، اعتكف باقي اليوم، وقضى ما مضى، قال الصيدلاني: أو يعتكف يوماً مكانه،

(١) قال الزركشي: محله إذا أصبح مفطراً بأكل أو جماع ونحوه فأما إذا أصبح مفطراً بجنون طراً عليه فلا قضاء كصوم رمضان. ذكره الماوردي وغيره.

وقضية تعيين الزمان للاعتكاف أن يتعين<sup>(١)</sup> الأول، والظاهر التعيين، وإن قلنا: بالثاني، اعتكف باقي اليوم، ولم يلزمه شيء آخر.

ومنها: إذا قال لعبد أنت حر اليوم الذي يقدّم فيه فلان، فباعه ضحوة يوم، ثم قدّم فلان في بقية اليوم، فإن قلنا بالأول، بأن بطلان البيع وحرية العبد، وبه قال ابن الحداد، وإن قلنا بالثاني، فالبيع صحيح، ولا حرية، وهذا إذا كان قدوم فلان بعد تفرقهما عن المجلس ولزوم العقد، أما إذا قدّم قبل التفرق أو في زمان الخيار المشروط، فيحصل العتق على الوجهين؛ لأنه إذا وجدت الصفة المعلق عليها، والخيار ثابت للبائع، يحصل العتق على الوجهين ولو مات السيد ضحوة ثم قدّم فلان، لم يؤرّث عنه على الوجه الأول، ويورّث على الثاني، ولو أعتقه عن كفارته، ثم قدم، لم يُجزّه على الأول، ويجزيه على الثاني.

ومنها: إذا قال لزوجته: أنت طالق يوم يقدّم فلان، فماتت أو مات الزوج في بعض الأيام، وقدّم فلان في بقية ذلك اليوم، فإن قلنا: بالأول، بأن أن الموت بعد الطلاق، فلا توارث بينهما، إن كان الطلاق بائناً، وإن قلنا: بالثاني، فلا يقع الطلاق، كما لو قال: إذا قدّم فلان، فأنت طالق، فمات أحدهما قبل قدومه، ولو خالعهما في صدر النهار، وقدّم، فلان في آخره، فعلى الأول يتبين بطلان الخلع، إن كان الطلاق بائناً، وعلى الثاني، يصح الخلع، ولا يقع الطلاق.

الحالة الثانية: إذا قدّم فلان، والناذر صائم عن واجب من قضاء أو نذر آخر، فيتم ما هو فيه، ويصوم لهذا النذر يوماً آخر، واستحب الشافعي - رضي الله عنه - أن يعيد صوم الواجب الذي هو فيه؛ لأنه بان أنه صام يوماً مستحق الصوم؛ لكونه يوم قدوم زيد، قال في «التهذيب»: وفي هذا دليل على أنه إذا نذر صوم يوم بعينه، ثم صامه عن نذر آخر أو قضاء؛ أنه ينعقد، ويقضي نذر هذا اليوم.

الثالثة: إذا قدم، وهو صائم صوم تطوع أو غير صائم، لكئه لم يأكل شيئاً، قال في «التهذيب»: وكان ذلك قبل الزوال، فيبني على أنه يلزمه الصوم من أول اليوم أو من وقت القدوم، وإن قلنا بالأول، فيلزمه صوم يوم آخر، ويُسْتَحَبُّ أن يمسه بقية النهار، وإن قلنا بالثاني، ففي «التتمة»: أنه يُبْنَى عَلَى أنه، هل يجوز أن ينذر صوم بغض اليوم،

(١) اختلف كلام النووي في ذلك في شرح المذهب فقال: الصحيح أنه لا يلزمه قضاء ما مضى بعد أن قدم مثل ما ذكره هنا وقال فيه في باب الاعتكاف. إن الأصح وظاهر لفظ المختصر الاكتفاء بباقي اليوم فإنه الوجوب من القدوم قال: وهو الحق، وقال في الروضة في باب الاعتكاف: لا يلزمه قضاء ما مضى على الأظهر. قال الزركشي: والصواب المذكور هناك والذي قاله هنا هو قول المزني وابن الحداد.

إن قلنا: يجوز، فينوي، إذا قدم، ويكفيه ذلك ويُستحب أن يعيد يوماً كاملاً؛ للخروج من الخلاف، وإن قلنا: لا يجوز، فلا شيء عليه، ويُستحب أن يقضي، وفي «التهذيب» أنا، إذا قلنا: يلزم الصوم من وقت القدم، فهنا وجهان:

أصحهما: أنه يلزمه صَوْمُ يَوْمٍ آخَر.

والثاني: عليه إتمام ما هو فيه، ويكونُ أوله تطوعاً، وآخره فرضاً، كمن شرع في صوم تطوع ثم نذر إتمامه، يلزمه الإتمام، وهذا، إذا كان صائماً عن تطوع، وإن لم يكن صائماً، فينوي، ويصوم بقية النهار، إن كان قبل الزوال، ولو تبيّن للنادر أن فلاناً يقدّم غداً فنوى الصوم من الليل، ففي إجزائه عن النذر وجهان:

أحدهما: ويُنسب إلى القفال: أنه لا يجزئه؛ لأنه لا يمكنه الجزم به، فإن الإخبار قد يتطرق إليه خلل، وإن لم يتطرق، فقد يعرض مانع من القدم، والتردد يمنع صحة النية.

وأظهرهما: وهو الذي أورده الأكثر: الإجزاء؛ لأنه بنى على أصل مطلقين، والتجوز النافي بعد الظن المتأكد لا يمنع صحة النية على ما بيّنا في «كتاب الصوم» وخُصص صاحب «التممة» الوجهين بما إذا قلنا: إنه يلزم الصوم من أول اليوم، وذكر أنا إذا قلنا باللزوم من وقت القدم، فلا يجزئ الصوم بنية من الليل؛ لأن سبب الوجوب لم يوجد في أول النهار حتى ينوي إيقاع الصوم فيه عن الواجب.

فرغ: لو قديم فلان يوم العيد أو في رمضان، فهو كما لو قديم ليلاً.

قال الغزالي: ولو نذر صَوْمَ يَوْمِ الاثْنَيْنِ أو يَوْمَ يَفْدَمُ فَلانَ أَبداً فَقَدِمَ يَوْمَ الاثْنَيْنِ لَزِمَهُ الاثْنَيْنِ لِأَنَّ الصَّحِيحَ أَنَّ الْوَقْتَ مُتَعَيَّنَ فِي الصَّوْمِ، وَلَا يَجِبُ قَضَاءُ الْاَثْنَيْنِ الْوَاقِعَةِ فِي رَمَضَانَ إِلَّا الْاَثْنَيْنِ الْخَامِسَ فَإِنَّ ذَلِكَ قَدْ يَقَعُ وَقَدْ لَا يَقَعُ فَبِهِ قَضَائِهِ خِلَافٌ، فَإِنْ كَانَتْ تَحِيضُ عَشْرًا فَلَا بُدَّ مِنْ وَقُوعِ بَعْضِ الْاَثْنَيْنِ فِي الْحَيْضِ فَلَاظْهَرُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ قَضَاءُ ذَلِكَ، وَكَذَا الْخِلَافُ فِيمَا يَفُوتُهُ بِسَبَبِ صَوْمِ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ لَزِمَهُ فِي كَفَّارَةٍ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ إِنْ لَزِمَتْ قَبْلَ النَّذْرِ فَلَا تُقْضَى كَأَيَّامِ رَمَضَانَ.

قال الرافعي: إذا نذر صوم يوم الاثنين أبداً، لزمه الوفاء به، تفرعاً على الأصح، وهو أن الوقت المعين للصوم يتعين، ولو نذر صوم اليوم الذي يقدّم فيه فلان أبداً، فقدم يوم الاثنين، ففي انعقاد النذر بذلك اليوم الخلاف الذي سبق في سائر الاثنين، يلزمه الصوم، كما لو نذر صَوْمَ الاثْنَيْنِ، ولا يجب قضاء الاثنين الواقعة في رمضان؛ لأن وجوب صوم رمضان سابق على النذر، فلا ينعقد عليها النذر، نعم، لو وقع فيه

خَمْسَةُ أَثَانِينَ، ففي قضاء الاثنين والخامس وجهان أو قولان، كالقولين فيما إذا وقع العيدُ في يوم الاثنين؛ لأنَّ الخامس قد يَتَّفِقُ، وقد لا يَتَّفِقُ، كما أن العيد قد يقع في يوم الاثنين، وقد لا يقع، والأربعة لا بدَّ منها، وإذا وقع عيدٌ في يوم الاثنين، ففي قضاائه قولان:

**أصحُّهُما:** وهو اختيار المُرْزِيّ وأبي إسحاق - رحمهما الله -: أنه لا يجب كالأثانين في رمضان؛ لأنَّ هذا متعيّن للإفطار، كما أنه متعيّن لصوم رمضان.

**والثاني:** يجب؛ لأنَّ ذلك قد يتفق، وقد لا يتفق، فيتناولوه النذر بخلاف أثانين رمضان، وبخلاف ما إذا نذر صوم سنةً معيّنة، حيث قلنا: لا يقضي العيدين؛ لأنَّ وقوعهما في السنة لازمٌ، ووقوع العيد في يوم الاثنين ليس بلازم، وحُكْمُ أيام التشريق؛ بناءً على الصحيح وهو أنه لا صوم فيها، حكم العيدين.

ولو صدر هذا النذر من امرأة، وأفطرت بعض الأثانين<sup>(١)</sup> بعذر الحيض والنفاس، ففي القضاء طريقان، قال الأكثرون: فيه قولان أيضاً كما في العيد، ومن هؤلاء القاضيان أبو الطيّب وابنُ كج، والإمامُ وصاحبُ «التتمة» وقطع آخرون بالوجوب؛ لأنَّ النذر يُسَلِّكُ به مَسَلُّكَ واجبِ الشرع، إذا فات بالحيض والنفاس، تقضي، ثم في تعليق أبي حامد وغيره ترجيحُ وجوبِ القضاء ههنا، والمفهوم من طرد القولين ههنا ترجيح المنع، وإليه ذهب ابنُ الصَّبَّاح، وهذا كما مرَّ فيما إذا نذر صومَ سنةً معيّنة، ثم الطريقان، فيما إذا لم يكن لها عادةٌ غالبيةٌ، فإن كانت، ففي القضاء فيما يقع في عاداتها أظهر، وربما قُطِعَ به؛ لأنها لا تقصد صوم اليوم الذي يقع في عاداتها غالباً في مفتتح الأمر، وقيل بخلافه؛ لأنَّ العادة قد تختلف بالزيادة والنقصان، وأما ما يختلف، فقد يقع في عاداتها وقد لا يقع، فهو على الخلاف فيما إذا لم تكن لها عادة؛ مثاله: إذا كانت عاداتها أن تحيض عشرة أيام، فلا بدَّ وأن يقع فيه يوم اثنين، ويجوز أن يتكرر مرتين؛ ففي الثاني الخلاف.

ولو أفطر الناذر بعض الأثانين بعذر المرض، فالمشهور وجوب القضاء، وفي إيراد موردين ما يقتضي القطع به، وجعله صاحب الكتاب والقاضي ابن كج على الخلاف المذكور فيه، إذا نذر صوم سنة معينة، ويشبه أن يرجح وجوب القضاء في

(١) الصواب أثانين بحذف النون جمع اثنين كما صوبه الشيخ في المجموع، وهو محكي عن سيويه أيضاً، لكن في الصحاح أن يوم الاثنين لا يثنى ولا يجمع، فإن أحببت أن تجمعمه لأنه صفة للواحد، أثانين. واعترضه ابن بري بأنه لم يسمع أثانين بل هو من قول الفراء وعن النحاس أن أثانين بحذف النون أكثر من أثانين بإثباتها.

المسألتين جميعاً، ويجوز أن يُعْلَمَ لها لفظ الخلاف من قوله في الكتاب: «ففي القضاء خلاف» بالواو.

ولو لزمه صوم شهرين متتابعين عن كفارة، فيقدم صوم الكفارة على صوم الأثنين، سواء تقدّم وجوب الكفارة أو تأخر؛ لأنه يمكن قضاء الأثنين.

ولو عكس، لم يتمكّن من صوم الكفارة؛ لفوات التابع يتخلل الأثنين، ثم إن لزمَت الكفارة بعد ما نذر صوم الأثنين، فيقضي الأثنين الواقعة في الشهرين؛ لأنه أدخل على نفسه صوم الشهرين بعد ذلك النذر، وإن لزمَت الكفارة قبله، فوجهان، ويُقال: قولان:

أحدهما: أنه لا يقضيها، كما لا يقضي الأثنين الواقعة في رمضان؛ لتقدّم وجوبها على النذر.

والثاني: يجب القضاء؛ لأن الوقت غير متعين لصوم الكفارة.

ولو صام في الشهر أثنينها، لوقعت عن نذره، فإذا تركه، قُضِيَ، بخلاف أثنين رمضان.

وهذا أظهر عند صاحب «التهذيب» وطائفة من العراقيين، ويحكى عن رواية الربيع، والأول أظهر عند الإمام وصاحب الكتاب القاضيين أبي الطيّب، وابن كج.

ولو نذر أن يصوم شهراً متتابعاً أو شهرين أو أسبوعاً، ثم نذر صوم الأثنين، فإن لم يعين الشهر أو الشهرين، فهو كما إذا لزمته الكفارة، ثم نذر الأثنين.

وإن عين، ففي «التمّة»: أنه يَبْتَنَى على أنه إذا عَيَّن وقتاً للصوم هل يجوز أن يصوم فيه عن قضاء، أو نذر آخر؟ وقد سبق فيه الخلاف، فإن قلنا: يجوز، فهو كما لو لم يعين، وإن قلنا: لا يجوز، فحكم ذلك الشهر حكم رمضان، وهذا ما رآه صاحب «التهذيب»، وقال أيضاً: إذا صادف نذران زماناً معيناً، فيحتمل أن يُقال: لا ينعقد النذر الثاني، وطرده، هذا الاحتمال فيما إذا قال: إن قدم زيد، فلله عليّ أن أصوم اليوم التالي لقدومه، وإن قدم عمرو، فلله عليّ أن أصوم أول خميس بعد قدومه، فقدما معاً يوم الأربعاء، وتُقِلّ: أنه يصوم عن أول نذر نذره، ويقضي يوماً للنذر الثاني.

وفي تعليق الشيخ أبي حامد وغيره - رحمهم الله -: أنه لو نذر أن يصوم أول خميس بعد شفاء مريضه، ونذر أن يصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان، فشفي المريض، وأصبح الناذر في أول الخميس صائماً، فقدم فيه فلان، يقع صومه عما نواه، والنذر الآخر، إن قلنا: إنه لا ينعقد فلا شيء عليه، وإن قلنا: ينعقد، فيقضي عنه يوماً آخر.

وقوله في الكتاب «وكذا الخلاف فيما يفوته بسبب صوم شهرين متتابعين، لزمه

في كفارة» إلى آخره، قد يشعر ظاهره بإثبات الخلاف في قضاء الاثنين الفائتة. بهذا السبب على الإطلاق، وبأن الأظهر الفرق بين أن يلزم الكفارة قبل النذر، فلا يجب القضاء أو بعده، فيجب، ولا يمكن حمله عليه؛ لأنه لا خلاف في أنها تُقضى، إذا لزمَت الكفارة بعد النذر، وكأنه أراد الخلاف فيما يفوته بسبب صوم الشهرين، حيث وقع الخلاف لشبه الخلاف في الصوم التي قدمها على هذه الصورة.

ثم قوله: «والأظهر» إلى آخره: فيه بيان الراجح من الخلاف مع التنصيص على موضعه، ولو قال: «وكذا فيما يفوته يَصُوم شهرين متتابعين، لزمه في كفارة قبل النذر خلاف، والأظهر أنه لا يقضي؛ لَيْسَ عَنْ الإِبْهَامِ المذكور.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: وَلَوْ نَذَرَ صَوْمَ الدَّهْرِ لَزِمَهُ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ لِأَيَّامِ الْعِيدِ وَالْحَيْضِ وَرَمَضَانَ، وَلَهُ الْفِطْرُ بِالْمَرَضِ وَالسَّفَرِ وَلَا يُمَكِّنُ الْقَضَاءُ، وَلَوْ أَفْطَرَ عَمْدًا فَعَلَيْهِ مَدٌّ إِذِ الْقَضَاءُ غَيْرُ مُمَكِّنٍ وَالِدَّهْرُ مُسْتَعْرِقٌ، وَلَوْ نَذَرَ صَوْمَ يَوْمِ الْعِيدِ لَعَا نَذْرُهُ، وَفِي يَوْمِ الشُّكِّ وَنَذَرَ الصَّلَاةِ فِي الْأَوْقَاتِ الْمَكْرُوهَةِ وَجِهَانِ:

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فِيهِ مَسْأَلَتَانِ:

إحدهما: ولو إذا نذر صوم الدهر، انعقد نذره، قال أبو سَعْدٍ المتولِّي: لأن الصوم عبادة، وليس في صوم الدهر كراهية، وقد ذكرنا في آخر «كتاب الصوم» أن من الأصحاب من أطلق القول بأنه مكروه، ولا يبعد أن نتوقف على ذلك التقدير في صحة هذا النذر؛ لأن النذر تقرب، والمكروه لا يقترب به، والمذهب انعقاده، ثم قد ذكرنا هناك؛ أنه يستثنى عن هذا النذر العیدان، وكذلك أيام التشريق.

ولو كان عليه قضاء رمضان، فالقضاء أيضاً يقع مستثنى، وكذا لو كان عليه كفارة عند النذر وإن لزمَت الكفارة بعد النذر، فقد أطلقنا هناك؛ أنه يصوم عن الكفارة، ويفدي عن النذر، وزاد صاحب «التممة» فقال: يُبْنَى ذَلِكَ عَلَى أَنَّ الْمُنْذِرَ يُسَلِّكُ بِهِ مَسْلَكَ وَاجِبِ الشَّرْعِ، أَوْ مَسْلَكَ الْجَائِزَاتِ، إِنْ قَلْنَا بِالْأَوَّلِ، فَلَا يَصُومُ عَنِ الْكِفَارَةِ، وَيَصِيرُ كَالْعَاجِزِ عَنْ جَمِيعِ الْخِصَالِ، وَإِنْ قَلْنَا بِالثَّانِي، فَيَصُومُ عَنِ الْكِفَارَةِ، ثُمَّ إِنْ لَزِمَتْهُ الْكِفَارَةُ بِسَبَبٍ هُوَ مُخْتَارٌ فِيهِ؛ فَعَلِيهِ الْفَدْيَةُ؛ لِأَنَّهُ تَارَكَ لِصَوْمِ النَّذْرِ بِمَا فَعَلَ، وَإِلَّا بَانَ قَتْلُ خَطَا، فَلَا فَدْيَةَ عَلَيْهِ، بَلْ هُوَ كَمَنْ أَفْطَرَ بَعْدَ، وَلَوْ أَفْطَرَ هَذَا النَّاذِرُ فِي رَمَضَانَ بَعْدَ أَوْ غَيْرِ عَذْرٍ، فَعَلِيهِ الْقَضَاءُ وَيَقْدَمُهُ عَلَى النَّذْرِ، كَمَا يَقْدَمُ الْأَدَاءُ، كَمَا يَقْدَمُ قَضَاءُ الْحَجِّ عَلَى الْحِجَّةِ الْمُنْذُورَةِ، ثُمَّ إِنْ أَفْطَرَ بَعْدَ، فَلَا فَدْيَةَ عَلَيْهِ.

وإن كان متعدداً، لزمته الفدية؛ لأنه قَوَّتْ صَوْمَ النَّذْرِ بَعْدَوَانَهُ، وَلَوْ أَفْطَرَ يَوْمًا مِنَ الدَّهْرِ، فَلَا سَبِيلَ إِلَى الْقَضَاءِ؛ لِاسْتِغْرَاقِ أَيَّامِ الْعُمُرِ بِالْأَدَاءِ، ثُمَّ يُنْظَرُ، إِنْ أَفْطَرَ بَعْدَ

مرضٍ أو سفرٍ، فلا فدية عليه؛ لأن من أفطر في رمضان بعذر، لا فدية عليه، ففي القضاء أولى، وإن أفطر عمداً بلا سبب، فعليه الفدية؛ لتقصيره، كَمَنْ أَفْطَرَ فِي رَمَضَانَ تَعْدِيًا، ومات قبل التمكن من القضاء، ويجوز أن يُغْلَمَ قوله في الكتاب «فعليه مُدٌّ» بالواو؛ لأن الإمام قال: الصوم المنذر يُقَابَلُ بالفدية التي يُقَابَلُ بها صوم رمضان، على المذهب الظاهر، فأشعر بالخلاف فيه، ثم أراد الإمام - رحمه الله - ههنا شيئين:

أحدهما: أنه لو نوى في بعض الأيام قضاء يَوْمٍ، أفطر فيه متعدياً، فالوجه أن يَصِحَّ، إن كان الواجب غَيْرَ ما فعل، ثم يلزمه المُدُّ لما ترك من الأداء في ذلك اليوم، ولك أن تقول: يجيء في الصحة الخلاف المذكور، فيما إذا عَيَّن وقتاً للصوم بنذره ينعقد فيه صوم آخر؛ لأن أيام العمر قد عَيَّنَهَا بنذره للصَّوْمِ.

والثاني: هل يجوز أن يصوم عن المُفْطِرِ المتعدي وليه في حياته، تفرعاً على أنه يصوم عن الميت وليه؟ الظاهر عندنا جوازه؛ لتعذر القضاء منه؛ وفيه احتمال من جهة أنه قد يطرأ عذر يجوز ترك الصوم له، ويتصور تكلف القضاء فيه، وقد يُسْتَفَادُ مما ذكره أنه إذا سافر قضى ما أفطره فيه متعدياً، وينساق النظر إلى أنه هل يلزمه أن يسافر ليقضي؟.

الثانية: نذر صوم يوم العيد لا ينعقد؛ لأنه منهي عن صومه، فأشبهه ما إذا نذرت المرأة صوم يوم الحَيْضِ.

وقال أبو حنيفة: ينعقد نذره، ويصوم يوماً آخر مكانه، وربما يُزَوَّى أنه لو صامه خرج عن نذره، ولو نذر صوم أيام التشريق، لم ينعقد على المذهب أيضاً، وإذا فرغنا على القديم، وهو أنه يجوز للمتمتع صومها، وجوزنا على أحد الوجهين لغير المتمتع صومها، ففي «التتمة»: أن في انعقاد النذر وجهين؛ كنذر الصلاة في أوقات الكراهة، ولو نذر صوم يوم الشك، أو الصلاة في الأوقات المكروهة؛ ففي انعقاده وجهان مبنيان على الوجهين في صحّة الصوم فيه، والصلاة فيها؛ والأظهر المنع، وقد ذكرنا نذر يوم الشك في الصوم، والصورة الأخرى في الصلاة والله أعلم.

قَالَ الْعَزَالِيُّ: التَّنُوعُ الثَّانِي: الْحَجُّ: فَإِذَا نَذَرَ الْحَجَّ مَا شِئاً وَقُلْنَا: الْمَشْيُ أَفْضَلُ لِرِمَّةٍ، وَلَوْ نَذَرَ أَنْ يَمْشِيَ مِنْ دُونِ رِمَّةٍ أَهْلِهِ قَبْلَ الْإِحْرَامِ فَفِي لُزُومِهِ وَجْهَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: يَلْزَمُ الْمَشْيُ قَبْلَ الْإِحْرَامِ فَإِنْ أَطْلَقَ حِمْلَ عَلَى الْمَشْيِ مِنَ الْمِيقَاتِ أَوْ مَنْ دُونِ رِمَّةٍ أَهْلِهِ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَهُ الرُّكُوبُ بَعْدَ أَحَدِ التَّحْلِيلَيْنِ عَلَى الْأَظْهَرِ، وَلَوْ فَاتَهُ الْحَجُّ أَوْ فَسَدَ لِرِمَّةٍ لِقَاءَ الْبَيْتِ، وَفِي جَوَازِ الرُّكُوبِ وَجْهَانِ، ثُمَّ يَلْزَمُ قَضَاءُ الْحَجِّ الْمَنْذُورِ، وَلَوْ تَرَكَ الْمَشْيَ بِمُنْذِرٍ وَقَعَ الْحَجُّ عَنْ نَذَرِهِ، وَإِنْ تَرَكَ بِغَيْرِ عَذْرِ فَقَوْلَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: وَقَعَ فِيهِ لُزُومُ دَمِ الشَّاةِ



لِلجُبُرَانِ وَجَهَانٍ، وَقِيلَ: إِنْ تَرَكَ بِعُذْرٍ أَيْضاً يَلْزِمُهُ الْجُبُرَانُ، وَلَوْ تَرَكَ بَعْضَ الطَّرِيقِ وَمَشَى فِي بَعْضٍ فَالنَّصُّ أَنَّهُ إِذَا عَادَ لِلْقَضَاءِ رَكِبَ حَيْثُ مَشَى وَمَشَى حَيْثُ رَكِبَ، وَقِيلَ: يَلْزِمُهُ الْمَشْيُ فِي الْجَمِيعِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: لَا يَخْفَى أَنَّ الْحَجَّ وَالْعَمْرَةَ يَلْزِمَانِ بِالنَّذْرِ، وَإِذَا نَذَرَ؛ أَنْ يَحْجَّ مَاشِياً أَوْ يَعْتَمِرَ مَاشِياً، فَهَلْ يَلْزِمُهُ الْمَشْيُ، أَمْ لَهُ أَنْ يَحْجَّ أَوْ يَعْتَمِرَ رَاكِباً؟ فِيهِ قَوْلَانِ:

أَصْحَهُمَا: الْأَوَّلُ، وَهُوَ الَّذِي فَرَّعَ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - وَاشْتَهَرَ مِنْ نَصِّهِ، وَهُمَا مَبْنِيَانِ عَلَى أَنَّ الْحَجَّ رَاكِباً أَفْضَلُ أَوْ مَاشِياً؟ فِيهِ قَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الرُّكُوبَ أَفْضَلُ؛ لَمَّا رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - حَجَّ رَاكِباً<sup>(١)</sup>، وَأَيْضاً فِيهِ تَحْمُلُ زِيَادَةُ مُؤَنَةٍ، وَإِنْفَاقٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ تَعَالَى.

وَأَصْحَهُمَا: أَنَّ الْمَشْيَ أَفْضَلُ؛ لِأَنَّ التَّعَبَ فِيهِ أَكْثَرُ، وَقَدْ اشْتَهَرَ أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - قَالَ لِعَائِشَةَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا - «أَجْرُكَ عَلَى قَدْرِ نَصَبِكَ»<sup>(٢)</sup>.

وَحَكَى الصَّيْدِلَانِيُّ بَدَلَ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ؛ أَنَّهُمَا سَوَاءٌ، وَقَدْ يَوْجَدُ ذَلِكَ بِتَعَارُضِ الْمَعْنِيَيْنِ، وَعَنْ ابْنِ سُرَيْجٍ: التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الْمَشْيِ وَالرُّكُوبِ، مَا لَمْ يُخْرِمَ، فَإِذَا أَحْرَمَ، فَالْمَشْيُ أَفْضَلُ، وَقَالَ الْمَصْنُفُ - رَحِمَهُ اللَّهُ - فِي الْإِحْيَاءِ وَيَنْبَغِي أَنْ يَفْصَلَ وَيُقَالَ: مَنْ سَهَّلَ عَلَيْهِ الْمَشْيَ، فَالْمَشْيُ فِي حَقِّهِ أَفْضَلُ وَمَنْ ضَعَّفَ عَنْهُ، وَسَاءَ خُلُقُهُ لَوْ مَشَى، فَالرُّكُوبُ فِي حَقِّهِ أَفْضَلُ، كَمَا أَنَّ الصَّوْمَ لِلْمَسَافِرِ وَالْمَرِيضِ، مَا لَمْ يُوَدَّ إِلَى ضَعْفٍ وَسُوءِ خُلُقٍ أَفْضَلُ<sup>(٣)</sup>، فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ الرُّكُوبَ أَفْضَلُ، أَوْ سَوَّيْنَا بَيْنَهُمَا، فَلَا يَلْزِمُهُ الْمَشْيُ بِالتَّعَرُّضِ لِلْمَشْيِ، وَإِنْ قُلْنَا: الْمَشْيُ أَفْضَلُ، لَزِمَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ التَّزَمَ فِي الْعِبَادَةِ الْمُلْزِمَةَ زِيَادَةَ فَضِيلَةٍ، فَصَارَ كَمَا إِذَا نَذَرَ الصَّوْمَ مُتَابِعاً.

وَاعْلَمْ أَنَا ذَكَرْنَا فِي الْحَجِّ أَنَّ الْوُقُوفَ بِعَرَفَةَ رَاكِباً أَفْضَلُ مِنَ الْوُقُوفِ رَاجِلاً عَلَى أَظْهَرِ الْقَوْلَيْنِ وَهَذَا نَجْعَلُ الْحَجَّ مَاشِياً أَفْضَلُ، وَالْوُقُوفَ أَعْظَمَ أَرْكَانَهُ مَكَاناً، يَرِيدُ بِهَذَا حَالَةَ السَّيْرِ وَالْحَرَكَةِ، وَبِذَاكَ حَالَةَ اللَّبْثِ وَالسَّكُونِ، ثُمَّ يَتَفَرَّعُ عَلَى قَوْلِ لُزُومِ الْمَشْيِ مَسَائِلٌ:

إِحْدَاهَا: فِي بَدَايَةِ الْمَشْيِ، وَهُوَ مُصَدِّرٌ بِأَنَّهُ لَوْ صَرَحَ بِالتَّزَامِ الْمَشْيِ مِنْ دَوِيرَةِ أَهْلِهِ إِلَى الْفَرَاغِ مِنَ الْحَجِّ، هَلْ يَلْزِمُهُ الْمَشْيُ قَبْلَ الْإِحْرَامِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

(١) رواه البخاري [١٥١٧] من حديث أنس بلفظ: حج على رجل.

(٢) متفق عليه أخرجه البخاري [١٧٨٧]، مسلم [١٢١١] عنها، واستدركه الحاكم [٤٧١/١].

(٣) قال النووي: الصواب أن الركوب أفضل، وإن كان الأظهر لزوم المشي بالنذر؛ لأنه مقصود.

أحدهما: لا؛ لأن المشي قَبْلَ الإِحْرَامِ لا قُرْبَةً فِيهِ.

وأقربهما: نعم؛ لأن الأَجَرَ عَلَى قَدْرِ النَّصِبِ، والمشي إلى العبادة قُرْبَةٌ وَأَيْضاً فسنذكر أن الأظهر فيما إذا قال: أمشي إلى بيت الله تعالى، يلزمه المشي من دَوِيرَةٍ أَهْلِهِ. فكذلك إذا قال: أحج ماشياً من دويرة أهلي.

وقال الإمام: وللصورة التفات إلى أن الأجير على الحج، إذا مات في الطريق قبل الإِحْرَامِ، هل يستحق شيئاً من الأجرة؟ فإن قلنا: لا يلزمه المشي من دويرة أهله، مع التصريح بِهِ، فإذا أطلق فأولئى ألا يلزم، وإن قلنا: يلزم هناك، فإذا أطلق، وقال: أحج ماشياً، فوجهان:

أحدهما: أنه يلزمه المشي من دويرة أهله، للعادة<sup>(١)</sup>، فإن من قال: حَجَّجْتُ ماشياً، فُهِمَ مِنْهُ الْمَشْيُ فِي جَمِيعِ الطَّرِيقِ.

وأصحهما: أنه يلزم من وقت الإِحْرَامِ، سواء أحرم من الميقات أو قبله، لأنه التزم المشي في الحج، وابتداء الحج من وقت الإِحْرَامِ، وقطع بهذا قاطعون، ورُدُّوا الخلاف إلى ما إذا نذر المشي إلى مكة، أو إلى بيت الله تعالى، وسيأتي القول فيه إن شاء الله تعالى - وأثبت في «التتمة» الوجهين، وبناهما على أنه من أين يلزمه الإِحْرَامُ؟ فعن أبي إسحاق المروزي: أنه يلزمه الإِحْرَامِ من دَوِيرَةِ أَهْلِهِ؛ لأن ذلك من تمام الحج، وعن غيره: أنه لا يلزم إلا من الميقات، كما في الواجب الشرعي، فعلى الأول يَمْشِي من دويرة أهله، وعلى الثاني من الميقات؛ لأن المشي قبل الميقات لا قرينة فيه.

وقياس هذه الطريقة؛ أن يُقَالَ: إذا صرح بالتزام المشي من دويرة أهله، يلزمه الإِحْرَامُ مِنْهَا عَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ، ولو قال: أمشي حاجاً، فالظاهر: أنه كقوله: أحج ماشياً، وقضية كل واحد من اللفظين اقتران الحج والمشى، وفيه وجه: أن قوله: أمشي حاجاً يقتضى أن يمشي من مَخْرَجِهِ وانتهاضه إلى الْحَجِّ.

الثانية: في نهاية المشي، وفيها وجهان حكاهما الإمام:

أحدهما: أنه يمشي إلى أن يتحلَّل التحلل الثاني، لأنه من أعمال الحج ما بقيت عُلُقَةُ الإِحْرَامِ، ثم له الركوب، وإن بقي عليه الرمي في أيام منى؛ لأنها خارجة من الحج خروج السَّلام الثاني من الصلاة.

والثاني: أن له الرُّكُوبَ بعد التحلل الأول؛ لأن اسم الحج على الإطلاق يزول حينئذٍ، وتتخفَّف تكاليف النسك، والأول هو المنصوص، والذي أورده الجمهور.

(١) في أ: للعبادة.

وجعل صاحب الكتاب الثَّانِي أظهرَ وحكاه القاضي الروياني عن المجموع وعده غلطاً، هذا في الحج، وأما العمرة، فليس لها إلا تحلل واحد فيمشي إلى أن يتحلل؛ والقياس أنه إذا كان يتردد في خلال أعمال النسك؛ لغرض تجارة وغيرها، فله أن يركب ولم يذكره.

الثالثة: لو فاته الحج، لزمه القضاء ماشياً، ثم من المعلوم أن من فاته الحج يحتاج إلى لقاء البيت، ويتحلل بأعمال العمرة، فهل يلزمه المشي في تلك الأعمال؟ فيه قولان:

أحدهما: وهو المنصوص في «الأم»: نعم؛ لأن هذه الأعمال لزمته بالإحرام ماشياً، ومبنى الحج على إتمام ما يقع الشروع فيه بصفاته، وهذا أصح عند القاضي، والطبري والروياني - رحمهما الله -.

والثاني: لا؛ لأنه خرجَ بالفوات عن أن يكون حجة المنذور، ولذلك وجب القضاء، وإذا خرج عن أن يكون مندوراً، وجب ألا يلزم فيه المشي، وهذا أظهر عند أبي حامد والقفال، والصيدلاني والإمام وغيرهم - رحمهم الله -.

ولو فسد الحج بعد الشروع فيه، فهل يجب المشي في المضى في الفاسد؟ فيه مثل هذا الخلاف، وإطلاق صاحب الكتاب الوجهين في المسألة اتِّباعاً للإمام، وهي مشهورة بالقولين. وقوله: «ثم يلزم قضاء الحجة المنذورة» أي ماشياً، أما أصل القضاء، فهو أوضح من أن يحتاج إلى ذكره.

الرابعة: لو ترك المشي بعذر؛ بأن عجز عنه فحج ركباً، وقع حجة عن النذر، وهل عليه جبر المشي الفائت بإراقة دم؟ فيه قولان:

أحدهما: لا، كما لو نذر؛ أن يصلِّي قائماً، فعجز، فصلَّى قاعداً، لا شيء عليه.

وأصحهما: على ما ذكره الإمام، وصاحب «التهذيب»: نعم؛ لما روي أن أخت عَقْبَةَ<sup>(١)</sup> بن عامر نذرت أن تحج ماشيةً، فسئل رسول الله ﷺ - فقيل: إنها لا تطيق ذلك فقال: «فَلْتَرْكَبْ وَلْتَهْدِ هَذَا»<sup>(٢)</sup> وليس كالصلاة، فإنه لا مدخل للجبر فيها بالمال، وعلى هذا، فما الذي يلزم؟.

(١) قيل: إن أخت عقبة هي أم حبان بكسر الحاء والباء الموحدة، أسلمت وبايعت، أفاده المنذري في حواشي السنن وهو مذكور في الإكمال لابن مأكولا، لكن قال: إنها أخت عقبة بن عامر بن بابي الأنصاري البصري. فعلى هذا من زعم، أنها أخت عقبة بن عامر الجهني راوي هذا الحديث، فقد وهم.

(٢) أخرجه أبو داود [٣٢٩٦] رواه البيهقي [٧٩/١٠] من حديث عكرمة عن ابن عباس بلفظ: أن أخت عقبة بن عامر نذرت أن تمشي إلى البيت فأمرها رسول الله ﷺ أن تركب، وتهدي هدياً، =

المشهور: أنه يلزمه دُم شاة، وهو المذكور في الكتاب، لقوله - عليه السلام -: «وَلْتَهْدِ هَذِيًّا» ومطلق الهدى يُحْمَلُ على الشاة.

ولأنه ترفه بترك المشي، فأشبه ما إذا ترفّه باللبس والتطيب، وحكي في «التتمة» قولاً آخر؛ أن عليه بَدَنَّةٌ؛ لما رُوِيَ في بعض الروايات في حديث أختِ عُقْبَةَ: «وَلْتَهْدِ بَدَنَّةً»<sup>(١)</sup> وإن ترك المشي مع القدرة، فحجج راكباً، فقد أساء، ثم فيه قولان:

أحدهما: وَيُنْسَبُ إلى القديم: أنه لا تبرأ ذمته، بل عليه القضاء؛ لأنه التزم العبادة على صفة، وما أتى بها على تلك الصفة مع القدرة، وذكر على هذا مأخذان:

أظهرهما: أن ما أتى به من الحج، لم يقع عن نذره، لأن المنذور الحج ماشياً.

والثاني: أن أصل الحج وقع عنه إلا أنه بقي المشي واجباً عليه، والمشي لا يمكن تداركه مفرداً فالزم حجة أخرى ليتدارك فيها المشي.

وعلى هذا ينطبق ما حُكِيَ عن نصّ الشافعي - رضي الله عنه -: أنه، لو كان قد ركب في بعض الطريق، ومشى في بعض، فإذا عاد للقضاء، مشى حيث ركب، وركب حيث مشى، وعلى المأخذ الأول يلزمه المشي في القضاء كله.

والقول الثاني، وهو الأصح: أنه تبرأ ذمته، ويقع ما أتى به عن النذر؛ لأنه قد أتى بأركان الحج، ولم يترك إلا هيئة، فصار كما لو ترك الإحرام من الميقات، أو المبيت بيمى. وعلى هذا، فهل يلزمه الدم؟ فيه قولان أو وجهان:

أحدهما: لا؛ لأن الفدية إنما تجب بترك أبعاض النُكُسِ، والمشي ليس من الأبعاض.

وأظهرهما: نعم؛ للحديث الذي سبق، وعلى هذا فالواجب شاة أو بَدَنَّةٌ فيه ما سبق من الخلاف، ويحسن أن يُرْتَبَ الخلاف في الفدية، إذا ترك المشي من غير عذر، على الخلاف فيما إذا ترك بعذر، ويُقَالُ: إن أوجبنا ثَمَّ، فهنا أولى، وإن لم نوجب ثَمَّ، ففي الوجوب هنا وجهان؛ لأنه إنما يلزم المشي بالنذر بشرط الإمكان وقد يُجْمَعُ بين الحالتين، ويُقَالُ: في وجوب الفدية، إذا ترك المشي، وأوقعنا المأتي به عن نذره،

= وإسناده صحيح، ثم قال بعد ذلك، وروي أن النبي ﷺ أمر أخت عقبة بن عامر، وقد نذرت أن تمشي بحج أو عمرة، لم أجده هكذا، وهو متفق عليه البخاري [١٨٦٦، مسلم ١٦٤٤] من حديث عقبة بن عامر بلفظ: نذرت أختي أن تمشي إلى بيت الله، وأمرتني أن أستفتي رسول الله ﷺ، فقال: لتمشي ولتركب.

(١) هو عند أبي داود من طريق مطر عن عكرمة عن ابن عباس: أن أخت عقبة نذرت أن تحج ماشية، فقال النبي ﷺ فلتركب، ولتهد بدنة.

ثلاثة أوجه؛ ثالثها: الفرق بين المعذور وغير المعذور.

قَالَ الْعَزَالِيُّ: وَلَوْ قَالَ: أَحُجُّ عَامِي هَذَا فَتَعَذَّرَ لِمَرَضٍ فَقِي لَزُومَ الْقَضَاءِ خِلَافٌ، وَإِنْ تَعَذَّرَ بِإِخْصَارٍ فَلَا قَضَاءَ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: مَنْ نَذَرَ حَجًّا، فَيُسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يَبَادِرَ إِلَيْهِ فِي أَوَّلِ سِنِيهِ الْإِمْكَانِ، وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ الْإِمْكَانِ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، كَمَا فِي حَجَّةِ الْإِسْلَامِ؛ فَإِنْ مَاتَ بَعْدَهُ أَحْجَّ عَنْهُ مِنْ مَالِهِ؟ وَإِنْ عَيَّنَ بَنَدْرَهُ سَنَةً تَعَيَّنَتْ عَلَى الصَّحِيحِ، كَمَا فِي الصَّوْمِ، فَلَوْ حَجَّ قَبْلَهَا لَمْ يُغْتَدَّ بِهِ، لَوْ قَالَ: أَحْجُّ عَامِي هَذَا، وَهُوَ عَلَى مَسَافَةٍ يُمْكِنُ الْحَجُّ مِنْهَا فِي ذَلِكَ الْعَامِ، فَعَلِيهِ الْوَفَاءُ؛ تَفْرِيعًا عَلَى الصَّحِيحِ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ مَعَ الْإِمْكَانِ، صَارَ دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِ يَقْضِيهِ بِنَفْسِهِ.

فَإِنْ مَاتَ، وَلَمْ يَقْضِ الْحَجَّ مِنْ مَالِهِ، لَمْ يُمْكِنَ، قَالَ فِي «التَّمَتَةِ» بَأَنْ كَانَ مَرِيضًا وَقَدْ خَرَجَ النَّاسُ، فَلَمْ يَتِمَّكِنْ مِنَ الْخُرُوجِ مَعَهُمْ أَوْ لَمْ يَجِدْ رَفَقَةً، وَكَانَ الطَّرِيقَ مَخُوفًا؛ لَا يَتَأْتَى لِلْأَحَادِ سَلُوكُهُ، فَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ لِأَنَّ الْمَنْذُورَ حَجٌّ فِي تِلْكَ السَّنَةِ، وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَيْهِ، وَهَذَا كَمَا أَنَّ حَجَّةَ الْإِسْلَامِ لَا تَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ، وَالْحَالَةُ هَذِهِ، وَلَوْ صَدَّه عَدُوٌّ أَوْ سُلْطَانٌ بَعْدَ مَا أَحْرَمَ، حَتَّى مَضَى الْعَامُ، قَالَ الْإِمَامُ - رَحِمَهُ اللَّهُ -: لَوْ امْتَنَعَ عَلَيْهِ الْإِحْرَامُ لِمَكَانِ الصَّدِّ<sup>(١)</sup> فَالْمَنْصُوصُ: أَنَّهُ لَا قَضَاءَ عَلَيْهِ لِحَجَّةِ الْإِسْلَامِ، إِذَا صُدَّ عَنْهَا فِي أَوَّلِ سَنَةِ الْإِمْكَانِ، لَا يَلْزَمُ قَضَاؤُهَا، وَخَرَّجَ ابْنُ سُرَيْجٍ قَوْلًا، وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالْمُزَنِّيُّ فِيمَا حَكَى الصَّيْدِلَانِيُّ: أَنَّهُ يَجِبُ الْقَضَاءُ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَصُومُ غَدًا، فَأُعْصِمِي عَلَيْهِ فَمَضَى الْغَدُ، يَلْزَمُهُ الْقَضَاءُ، وَكَمَا لَوْ مَنَعَهُ مَرَضٌ، وَفَاتَ النَّذْرُ أَوْ مَنَعَ؛ أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ نَذَرَ حُجَّاتٍ كَثِيرَةً، تَلْزَمُ، وَلَا تَلْزَمُ بِالشَّرْعِ إِلَّا وَاحِدَةً، وَأَنَّهُ لَوْ نَذَرَ صَلَاةً فِي يَوْمٍ بَعِينَةٍ، فَأُعْصِمِي عَلَيْهِ، يَلْزَمُهُ الْقَضَاءُ وَلَا يَلْزَمُ قَضَاءُ صَلَوَاتٍ ذَلِكَ الْيَوْمِ، وَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ الْأَوَّلِ.

وَإِنْ مَنَعَهُ عَدُوٌّ أَوْ سُلْطَانٌ، وَهَدَّاهُ أَوْ مَنَعَهُ رَبُّ الدِّينِ، وَهُوَ لَا يَقْدِرُ عَلَى أَدَائِهِ، فَقِي الْقَضَاءُ قَوْلَانِ:

أَظْهَرُهُمَا: أَنَّهُ لَا يَجِبُ، وَفِيهِ طَرِيقٌ أُخَرَى قَاطِعَةٌ بِالْوُجُوبِ، وَيَجْرِيَانِ مَعًا فِي الْحَصْرِ الْخَاصِّ فِي حَجَّةِ الْإِسْلَامِ، وَلَوْ مَنَعَهُ الْمَرَضُ بَعْدَ الْإِحْرَامِ، فَالْمَشْهُورُ وَجُوبُ الْقَضَاءِ، وَلَا يَنْزِلُ مَنْزِلَةُ الصَّدِّ؛ أَلَا تَرَى أَنَّهُ يَتَحَلَّلُ عَنْ إِحْرَامِهِ بِالصَّدِّ، وَلَا يَتَحَلَّلُ بِالْمَرَضِ؟ وَذَكَرَ الْإِمَامُ، أَنَّ الْأَصْحَابَ - رَحِمَهُمُ اللَّهُ - خَرَّجُوهُ عَلَى الْخِلَافِ الْمَذْكُورِ فِي الصَّدِّ، وَكَذَلِكَ حَكَى الْخِلَافَ فِيمَا إِذَا امْتَنَعَ عَلَيْهِ الْحَجُّ فِي ذَلِكَ الْعَامِ بَعْدَ الْإِسْطَاعَةِ،

(١) فِي الرُّوْضَةِ: لِلْعَدُوِّ.

وأنت إذا بحثت عن كتب الأصحاب، وجدتها متفقة على أنَّ الحجة المنذورة في ذلك كحجة الإسلام، إن اجتمعت في العام الذي عينه شرائطُ قَرْضِ الْحَجِّ، وجب الوفاء، واستقر في الذمة، وإلا، فلا.

والنسيانُ وخطأ الطريق الضلالُ فيه كالمرض، ولو كان الناذر معضوباً وقت النذر، أو طرأ العضب، ولم يجد المال، حتى مضت السنة المعينة، فلا قضاء عليه، ولو نذر صلاة، أو صوماً أو اعتكافاً في وقت معين، ومنعه مما نَذَرُ عَدُوٌّ أو سلطان، يلزمه القضاء بخلاف الحج، قال في «التهذيب»: لأن الواجب بالنذر كالواجب بالشرع، وقد تجب الصلاة والصوم مع العَجْز؛ فكذا ما يلزم بالنذر، والحج لا يجب إلا عند الاستطاعة، فكذا حكم النذر.

فُرُوعٌ: تتعلّق بهذا النوع: إذا نذر حجاتٍ كثيرةً، انعقد النذر، ويأتي بها على توالي السنين بشرط الإمكان، فإن آخر، استقر في ذمته ما آخر، فإذا نذر عشرَ حجاتٍ، ومات بعد خمسٍ سِنِينَ، أمكنه الحجُّ فيها، قُضِيَ من ماله خمس حجات، ولو نذرها المعضوب، ومات بعد سنة، وكان يمكنه أن يحج عن نفسه العشرة في تلك السنة، قضيت من ماله، وإن لم يقب ماله إلا بحجتين، لم يستقر إلا المقدور عليه.

من نذر الحج، لزمه أن يحج بنفسه، إلا أن يكون معضوباً، فيحج عن نفسه.

ولو نذر أن يحج ركباً، فإن قلنا: إن المشي أفضل، أو سَوَيْنَا بينهما، فإن شاء، مشى، وإن شاء ركب، وإن قلنا: إن الركوب أفضل، فعليه الوفاء، وإن مشى، فعليه دم؛ لأنه اندفع عنه مؤنة الركوب، وترقّه به، وقال صاحب «التهذيب»: عندي لا دم عليه؛ لأنه عدل إلى شق الطريقتين، وإن نذر أن يحج حافياً، فله أن يلبس النعلين، ولا شيء عليه.

ويخرج الناذر عن نذر الحج بالإفراد والقِرَانِ والتمتع.

وإن نذر القِرَانِ فقد التزم النسكين، فإن أتى بهما مفردين، فقد أتى بالأفضل، فيخرج عن نذره، وإن تمتع؛ فكذا، وإن نذر الحج والعمرة مفردين فقرن أو تمتع، وقلنا: إن الإفراد أفضل، وهو الظاهر من المذهب، فالتفريع: كما ذكرنا فيما إذا نذر الحج ماشياً، وقلنا: إن المشي أفضل، فحج ركباً، ومن نذر أن يحج، وعليه حجة الإسلام، لزمته للنذر حجة أخرى<sup>(١)</sup>، كما لو نذر أن يصلي، وعليه صلاة الظهر، تلزمه للنذر صلاة أخرى.

(١) قال الزركشي: صورة المسألة أن يعين فيقول لله على أن أحج حجة غير حجة الإسلام، أما لو قال لله عليّ الحج ولم ينو وعليه حجة الإسلام فلا ينعقد نذره لأنه لا ينعقد بنسك. قاله في البحر.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: النَّوعُ الثَّالِثُ: إِثْنَانِ الْمَسَاجِدِ: فَإِذَا نَذَرَ إِثْنَانِ مَسْجِدٍ لَمْ يَلْزَمُهُ إِلَّا الْمَسْجِدُ الْحَرَامُ وَمَسْجِدُ الْمَدِينَةِ وَمَسْجِدُ إِبِلْيَاءَ وَفِيهِمَا قَوْلَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: يَلْزَمُ وَجِبَ أَنْ يُضَيَّفَ إِلَيْهَا عِبَادَةٌ عَلَى قَوْلٍ، وَكَفَى مُجَرَّدُ الْإِثْنَانِ عَلَى قَوْلٍ، وَإِنْ قُلْنَا: لَا بُدَّ مِنْ عِبَادَةٍ فَقِيلَ: تَجِبُ صَلَاةٌ وَلَوْ رَكْعَةً، وَقِيلَ: بَلِ اغْتِكَافٌ، وَقِيلَ: يَتَخَيَّرُ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ كَانَ النَّذْرُ لِإِثْنَانِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ فَالْعُمْرَةُ وَالْحَجُّ أَخْصَصَ بِهِ مِنَ الْإِغْتِكَافِ وَالصَّلَاةِ فَيُجْزِيءُ ذَلِكَ، لَكِنْ إِنْ قُلْنَا: إِنَّ النَّذْرَ يُحْمَلُ عَلَى أَقْلٍ وَاجِبٌ فَإِذَا نَذَرَ إِثْنَانِ الْمَسْجِدِ لَزِمَهُ حَجٌّ أَوْ عُمْرَةٌ، وَإِنْ قُلْنَا: لَا يُحْمَلُ فَيَلْزَمُهُ إِحْرَامٌ لِدُخُولِ مَكَّةَ عَلَى قَوْلٍ، فَإِنْ لَمْ نَرِ ذَلِكَ فَهُوَ كَمَسْجِدِ الْمَدِينَةِ، وَلَوْ قَالَ: آتَى عَرَفَةَ لَمْ يَلْزَمُهُ شَيْءٌ لَأَنَّهُ مِنَ الْحِلِّ، وَلَوْ قَالَ آتَى مَسْجِدَ الْخَيْفِ فَهُوَ كَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ لَأَنَّهُ مِنَ الْحَرَمِ، وَكَذَلِكَ سَائِرُ أَجْزَاءِ الْحَرَمِ، وَلَوْ قَالَ: آتَى مَكَّةَ لَمْ يَلْزَمُهُ شَيْءٌ إِلَّا إِذَا قَصَدَ الْحَجَّ، وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ: آتَى بَيْتَ اللَّهِ فَإِنَّ جَمِيعَ الْمَسَاجِدِ بَيْتُ اللَّهِ، وَلَوْ نَذَرَ الصَّلَاةَ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ لَزِمَهُ، وَإِنْ عَيَّنَ مَسْجِدًا لَمْ يَلْزَمُهُ إِلَّا الْمَسَاجِدُ الثَّلَاثَةُ فَإِنَّهَا تَتَعَيَّنُ لِلصَّلَاةِ، وَقِيلَ فِي تَعْيِينِهَا قَوْلَانِ، وَلَوْ نَذَرَ الْمَشْيَ إِلَى مَسْجِدِ الْمَدِينَةِ أَوْ مَسْجِدِ بَيْتِ الْمُقَدَّسِ فَهُوَ كَنَذْرِ الْمَشْيِ مِنْ دُونِ أَهْلِهِ قَبْلَ الْإِحْرَامِ وَفِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ نَذَرَ صَلَاةً فِي الْكَمْبَةِ جَارَ الصَّلَاةِ فِي جَوَانِبِ الْمَسْجِدِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: التَّقْدِيمُ وَالتَّأخِيرُ فِي صُورَةِ الْفَصْلِ أَقْرَبُ إِلَى الْإِيضَاحِ، وَتَهْذِيبِ الْمَقْصُودِ؛ فَلَا يُرَاعَى تَرْتِيبُ الْكِتَابِ فِيهِ، وَنَقُولُ: فِي النَّوعِ مَسْأَلَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: فِي نَذْرِ إِثْنَانِ الْمَسَاجِدِ وَنَحْوِهَا، إِذَا قَالَ: اللَّهُ عَلَيَّ أَنْ أَمْشِيَ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ الْحَرَامِ، أَوْ آتِيَهُ، أَوْ أَمْشِيَ إِلَى الْبَيْتِ الْحَرَامِ، فَفِيهِ طَرِيقَانِ:

أَصْحَهُمَا: أَنَّهُ يَنْعَقِدُ نَذْرُهُ، وَيَلْزَمُهُ <sup>(١)</sup> إِيْتَانُهُ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا - أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - أَمَرَ أَخْتَ عُقْبَةَ بِنِ عَامِرٍ، وَقَدْ نَذَرَتْ أَنْ تَمْشِيَ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ، أَنْ تَمْشِيَ بِحَجٍّ، أَوْ عُمْرَةٍ <sup>(٢)</sup>.

وَالثَّانِي: وَهُوَ الَّذِي أَوْرَدَهُ الصَّيْدَلَانِيُّ، وَصَاحِبُ «التَّمْتَعَةِ» - رَحِمَهُمَا اللَّهُ -: أَنَّ فِيهِ خِلَافًا، وَسَنَبِّينَ مَبْنَاهُ وَمَأْخِذَهُ فِي التَّفْرِيعِ.

(١) يَسْتَنْى مِنْهُ مَا ذَكَرَهُ الشَّيْخُ الْإِمَامُ الْبَلْقِينِي أَنَّهُ لَوْ نَذَرَ الْمَكِّي أَوْ الْمَزْدَلِفِي أَوْ السَّاكِنُ بِمَنْى أَوْ فِي مَوْضِعٍ مِنْ مَوَاضِعِ الْحَرَمِ الْمَشْيِ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ تَعَالَى الْحَرَامِ أَوْ إِيْتَانَهُ فَلَا يَلْزَمُهُ إِيْتَانُهُ بِحَجٍّ وَلَا عُمْرَةٍ وَلَا يَلْزَمُهُ الْإِيْتَانُ أَيْضًا عَلَى الْأَظْهَرِ.

(٢) تَقْدِمُ.

ولو قال: أمشي إلى بيت الله، أو آتية، ولم يذكر الحرام؛ فوجهان، أو قولان: أحدهما: أن مطلق يُخْمَلُ على البيت الحَرَامِ؛ لأنه السابق إلى الفَهْمِ، فيصير كالمذكور.

وأصحهما: أنه لا ينعقد نذره إلا أن ينوي البيت الحرام؛ لأن جميع المساجد ينشأ الله تعالى، وظاهر ما نقله المزني - رحمه الله - يوافق الأول، والقائلون بالثاني نسبوه إلى الإهمال، وربما أولوا.

ولو قال: أمشي إلى الحرم، أو إلى المسجد الحرام، أو إلى مكة، أو ذكر بقعة أخرى من بقاع الحَرَمِ؛ كالصفا والمروة ومسجد الخيف ومِنَى ومزدلفة ومقام إبراهيم وقبة زمزم وغيرها، فهو كما لو قال: إلى بيت الله الحرام حتى لو قال: آتي دار أبي جهل، أو دار الخيزران، كان الحكم كذلك؛ لشمول حرمة الحرم بتنفير الصيد وغيره، وعن أبي حنيفة - رحمه الله - لا يلزمه المشي، إلا أن يقول: إلى بيت الله الحرام، أو إلى مكة، أو إلى الكعبة، أو مقام إبراهيم، ولو نذر أن يأتي عرفات، فإن أراد التزام الحج، وعبر عنه بشهود عرفة، ونوى أن يأتيها مُحَرِّماً، انعقد نذره بالحج، وإن لم ينو ذلك، لم ينعقد؛ لأن عرفات من الحِلِّ، فهو كما لو نذرَ إتيانَ بلدٍ آخرَ وعن ابن أبي هريرة: أنه إن نذر إتيان عرفات يوم عرفة لزمه أن يأتيها حاجاً، وقيد في «التتمة» هذا الوجه بما إذا قال: يوم عرفة بعد الزوال، وعن القاضي الحُسَيْنِ الاكتفاء بأن يخطر له شهودها يوم عرفة، وربما قال بهذا الجواب على الإطلاق.

ولو قال: آتي مر الظهران، أو بقعة أخرى قريبة من الحَرَمِ، لم يلزمه شيء ولا فرق لزوم الإتيان بين لفظ المشي والانتقال والذهاب والمضي والمصير والمسير ونحوها، ولو نذر، أن يضرب بثوبه حطيم الكعبة<sup>(١)</sup>، فهو كما لو نذر إتيانها، وعن أبي حنيفة: أنه لا يلزمه شيء إلا بلفظ المشي.

ولو نذر: أن يأتي مسجد المدينة، أو مسجد إيلياء، وهو المسجد الأقصى، فهل يلزمه إتيانها؟ فيه قولان: قال في البُؤَيْطِيِّ: يلزم، كالمسجد الحرام، قال مالك وأحمد، وهو اختيار أبي إسحاق - رحمهم الله -: لأن النبي - ﷺ - نصَّ على هذه المساجد الثلاث بالإتيان، وشدَّ الرحال إليها، فقال: «لَا تُشَدُّ الرَّحَالُ إِلَّا إِلَى ثَلَاثَةِ مَسَاجِدَ، الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، وَالْمَسْجِدِ الْأَقْصَى، وَمَسْجِدِي هَذَا»<sup>(٢)</sup> وقال في «الأم»: لا

(١) قال القاضي الحسن: هو ما بين زمزم والركن والمقام، وسمي حطيماً لأن الناس يحطمون فيه.

(٢) متفق عليه أخرجه البخاري [١١٨٩] ومسلم [١٣٩٧] من حديث أبي سعيد الخدري وأخرجه البخاري [١١٨٨] ومسلم [٨٢٧] من حديث أبي هريرة وغيره.



يلزم ويلغو النذر به قال أبو حنيفة، وهو الذي رجّحه العراقيون، والروائي وغيرهم - رحمهم الله - لما رُوِيَ عن جابر أن رجلاً قال: يا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي نَذَرْتُ، إِنْ فَتَحَ اللَّهُ عَلَيْكَ مَكَّةَ، إِنْ أَصَلِّيَ فِي بَيْتِ الْمَقْدِسِ رَكَعَتَيْنِ، فَقَالَ: «صَلَّ ههنا فَأَعَادَ عَلَيْهِ، فقال: صَلَّ ههنا ثلاثاً»<sup>(١)</sup> ومعلوم أن هذا النذر يتضمن الإتيان، ولأنهما لا يقصدان بالنسك.

فأشبهها سائر المساجد.

**التفريع:** إذا قلنا: يلزمه إتيان المسجد الحرام، وهو المذهب، فقد ذكر الصيدلاني وغيره؛ أنا إن قلنا: النذر يُحْمَلُ على الواجب شرعاً، فعليه حج أو عمرة، وبهذا أجاب الشافعي - رضي الله عنه - في المسألة، وهو الظاهر، وإنما تتم القرينة في إتيانه بالنسك المخصوص به، وإن قلنا: لا يُحْمَلُ على الواجب، فنبي على أصل آخر؛ وهو أنَّ دُخُولَ مكة، هل يقتضي الإحرام بحج أو عمرة، إن قلنا: نعم، فإذا أتاه، فعليه حج أو عمرة، وإن قلنا: لا، فهو كمسجد المدينة والمسجد الأقصى، وفيه القولان، في أنه هل لا يلزم إتيانه.

**والتفريع:** إذا قلنا: يلزم إتيانه، كالتفريع على المسجدين، وإذا أوجبنا إتيان مسجد المدينة والمسجد الأقصى، فهل يلزمه مع الإتيان شيء آخر؟ فيه وجهان عن رواية الشيخ أبي علي وغيره - رحمهم الله -:

**أحدهما:** لا؛ لأنه لم يلتزم شيئاً سوى الإتيان، ونفس الإتيان<sup>(٢)</sup> والزيارة قُرْبَةً، واعترض الإمام بأن من قال بهذا الوجه؛ ماذا يقول، لو أتى باب المسجد وانصرف؟ إن قال: يكفيه ذلك، فقد أبعد؛ لأنه لا قُرْبَةَ فيه، بل هو قريب من العبث، وإن قال: يدخل المسجد، فالدخول من غير اعتكاف وعبادة، لا قرينة فيه، بل نُهي عن طروق المَسَاجِدِ إِلَّا لِحَاجَةٍ<sup>(٣)</sup>.

(١) رواه أبو داود [٣٣٠٥] والحاكم [٣٠٤/٤ - ٣٠٥] والبيهقي [٨٢/١٠ - ٨٣] وصححه أيضاً ابن دقيق العيد في الاقتراح.

(٢) سقط من: أ.

(٣) رواه ابن ماجه [٧٤٨] رواه ابن عدي من حديث ابن عمر أنه ﷺ نهى أن تتخذ المساجد طرقات، أو يقام فيها الحد، أو ينشد فيها الأشعار، أو ترفع فيها الأصوات، وفيه عرابية بن السائب، وهو منكر الحديث، وقال عبد الحق: لا يصح، ورواه الحاكم والبيهقي من طريق أخرى بلفظ: لا تقوم الساعة حتى تتخذ المساجد طرقات، ورواه بهذا اللفظ الدارقطني من حديث أنس وهو معلول، ورواه البيهقي في كتاب الصلاة في باب ما يجوز من قراءة القرآن والذكر في الصلاة، من حديث خارجة بن الصلت قال: دخلنا مع عبد الله - يعني ابن مسعود - المسجد، فذكر الحديث، وفيه كان يقال من أشرط الساعة أن يسلم الرجل على الرجل بالمعرفة وأن تتخذ المساجد طرقات والحديث رواه ابن ماجه برقم (٧٤٨).

وأصحهما: أنه لا بد من ضم قُرْبَةٍ إلى الإتيان؛ لأن النذر إنما ينعقد إذا تعلق بقربة، والإتيان المجرد ليس بقربة، وعلى هذا، ففيه ثلاثة أوجه، جمعها الإمام:

أحدهما: أنه يتعين أن يصلي في المسجد الذي أناه، واحتج له بأن النبي - ﷺ - ميز هذين المسجدين عن سائر المساجد بالصلاة، فروي أنه قال: «صَلَاةٌ فِي مَسْجِدِي هَذَا تَعْدِلُ أَلْفَ صَلَاةٍ فِي غَيْرِهِ وَصَلَاةٌ فِي مَسْجِدٍ إِيْلِيَا تَعْدِلُ أَلْفَ صَلَاةٍ فِي غَيْرِهِ، وَصَلَاةٌ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ تَعْدِلُ مِائَةَ أَلْفِ صَلَاةٍ فِي غَيْرِهِ»<sup>(١)</sup> وإذا كان التمييز بالصلاة، وجب أن يُضَمَّ إلى الإتيان الصلاة.

وعلى هذا؛ قال الإمام: الذي أراه أنه لا يجب ركعتان قولاً واحداً، بل يكفي ركعة؛ لأن الصلاة غير مقصودة بالنذر في هذا الموضع، وذكر ابن الصباغ وأكثرهم: أنه

(١) رواه أحمد [٥/٤] والبيهقي [٢٤٦/٥] وابن حبان [١٠٢٧ موارد] وذكره الغزالي في الوسيط هكذا، وتعبه ابن الصلاح بأن قال، هو هكذا غير ثابت، قلت: معناه في معجم الطبراني الكبير من حديث أبي الدرداء رفعه: الصلاة في المسجد الحرام بمائة ألف صلاة، والصلاة مسجدي بألف صلاة، والصلاة في بيت المقدس بخمسائة صلاة، ورواه ابن عدي من حديث يحيى بن أبي حية عن عثمان بن الأسود، عن مجاهد عن جابر بلفظ: الصلاة في المسجد الحرام بمائة ألف صلاة، والصلاة في مسجدي بألف صلاة، وفي مسجد بيت المقدس بخمسائة صلاة، وإسناده ضعيف، وقد ورد ذلك في أحاديث مفترقة، فأما الصلاة في مسجد المدينة فمتفق عليه من حديث أبي هريرة بلفظ: صلاة في مسجدي هذا، أفضل من ألف صلاة فيما سواه من المساجد رواه البخاري [١١٩٠] مسلم [١٣٩٤] إلا المسجد الحرام، ولمسلم عن ابن عمر وعن ميمونة مثله، ولأحمد عن جابر مثله، وأما الصلاة في مسجد إيلياء وهو بيت المقدس، فروى ابن ماجه [١٤٠٧] من حديث ميمونة بنت سعد، فإن صلاة فيه - يعني بيت المقدس - كألف صلاة في غيره، وروى ابن ماجه [١٤١٣] من حديث أنس: وصلاة في المسجد الأقصى بخمسين ألف صلاة، وإسناده ضعيف، وروى الدارقطني في العلل والحاكم في المستدرک من حديث أبي ذر: صلاة في مسجدي هذا أفضل من أربع صلوات في بيت المقدس، وأما الصلاة في المسجد الحرام فرواه أبو هريرة في المتفق كما تقدم، وتقدم عن ابن عمر وميمونة، وروى أحمد وابن حبان والبيهقي من حديث عبد الله بن الزبير، صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه من المساجد، إلا المسجد الحرام، وصلاة في المسجد الحرام أفضل من مائة صلاة في مسجدي، وروى ابن عبد البر في التمهيد من حديث الأرقم، صلاة هنا خير من ألف صلاة، ثم يعني في مسجد بيت المقدس، قال ابن عبد البر: هذا حديث ثابت، وقال أحمد نا أحمد بن عبد الملك نا عبيد الله بن عمرو عن عبد الكريم هو الجزري، عن عطاء عن جابر رفعه: صلاة في مسجدي هذا، أفضل من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام وصلاة في المسجد الحرام أفضل من مائة ألف صلاة فيما سواه، وإسناده صحيح إلا أنه اختلف فيه على عطاء.

يُصَلِّي ركعتين وحكى القاضي ابن كج عن أَبِي الحُسَيْن: هل يكفي أن يصلي هناك فريضة، أم لا بدّ من صلاة زائدة بناءً على وجهين نقلهما، فيما إذا نذر أن يعتكف شهراً بصوم، هل يجوز أن يعتكف في رمضان؟ وفرق بينهما بأن مجرد الإتيان ليس بقربة، فلا بدّ وأن يضامه قُرْبَةٌ يتعلّق بها النذر، والاعتكاف في نفسه قُرْبَةٌ.

**والوجه الثاني:** أنه يتعيّن أن يعتكف فيه، ولو ساعة؛ لأن الاعتكاف أخصّ القُرْبَ بالمسجد، والصلاة لا تختصّ به.

**والثالث:** أنه يتخيّر بينهما؛ لتعارض المعنيين، وهذا أشبه وهو المذكور في «التهذيب» وعن الشيخ أبي عليٍّ: أن في مسجد المدينة يَكْفِي أن يزورَ قَبْرَ النَّبِيِّ - ﷺ - وتوقف فيه الإمام - رحمه الله - من جهة أنَّ الزيارة لا تتعلّق بالمسجد، وتعظيمه، قال: وقياسه أنه لو تصدّق في المسجد، أو صام يوماً كفّاه، ثم فرق بأنّ المُرور لزيارة يقع في بقعة المسجد، فيفصل عن الصدقة والصوم، والظاهر الاكتفاء بها، وإذا نَزَلْنَا المسجد الحرام مَثَرَةً المسجدَيْنِ، وأوجبنا ضمَّ قُرْبَةٍ إلى الإتيان، ففي تلك القُرْبَةِ وجوه: أحدها: الصلاة.

**والثاني:** الحجّ والعمرة؛ لأنهما المختصّان به، وهذا بدّل الاعتكاف في المسجدَيْنِ.

**والثالث:** يتخيّر، قال الإمام: ولو قيل: يكفي الطواف، لم يبعد، ثم مهما قال: أمشي إلى بيت الله الحرام، فليس له الركوب على الأظهر، بل يلزم المشي؛ كما ذكرنا، فيما إذا قال: أحجّ ماشياً، وفيه الخلاف والتفاريع المذكورة هناك، نعم، الأظهر ههنا أنه يمشي من دويرة أهله، فإن قضية قوله أن يخرج من بيته إليه ماشياً، ووجه في «التهذيب» الوجه الآخر؛ وهو أنه يمشي من الميقات، بأن المقصود من الإتيان الحجّ أو العمرة فيمشي من حيث يحرم.

وذكر القاضي أبو الطيّب وكثير من العراقيين؛ أنه لا خلاف بين الأصحاب - رحمهم الله - في أنّه يَمْشِي من دَوِيرَةِ أهله، لكن يحرم من دويرة أهله أو من الميقات؟ فيه وجهان؛ قال أبو إسحاق وقال صاحب «الإفصاح»: من الميقات، وهو الأظهر، وبه قال أحمد، ولو قال: أمشي إلى المسجد الأقصى أو إلى مسجد المدينة، ففي وجوب المشي والتفريع على وجوب الإتيان وجهان؛ بناهما الشيخ أبو عليٍّ على الخلاف في التزام المشي قبل الميقات؛ لأن كلّ واحدٍ من المشيئين، وإن لم يكن في عبادة، فهو واقع في القصد إلى بقعة معظمية، والأظهر: الوجوب، ولو كان لفظ الناذر الإتيان أو الذهاب أو غيرهما ممّا سوى المشي، فلا خلاف؛ أنه يجوز له الركوب أما إذا نذر إتيان مسجد آخر سوى المساجد الثلاثة، لم ينعقد نذره، إذ ليس في قصدها وإتيانها قربة مقصودة.

وقال قال - ﷺ -: «لَا تُشَدُّ الرُّحَالُ إِلَّا إِلَى ثَلَاثَةِ مَسَاجِدَ» <sup>(١)</sup> الحديث <sup>(٢)</sup>.

قال الإمام؛ وكان شيخني يُفتي بالمنع عن شدِّ الرحال إلى غير هذه المساجد، وربما كان يقول: يخرم، والظاهر أنه ليس فيه كراهة ولا تحریم، وبه قال الشيخ أبو علي، والمقصود من الحديث تخصيص القُرْبَةِ بقصد المساجد الثلاثة، واعلم أننا ذكرنا في الاعتكاف، أنه إذا عيَّن بنذره مسجد المدينة أو المسجد الأقصى للاعتكاف، فأظهر القولين التعيين وحكيها ههنا أنهم رجحوا من القولين إنه لا يلزم إتيانها، ونسب القاضي الروياني ترجيحه إلى عامة الأصحاب - رحمهم الله - ويمكن أن يُفَرَّقَ بأن الاعتكاف عبادة في نفسه، وهو مخصوص بالمسجد، فإذا كان للمسجد فضل، فللعبادة فيه مزيد ثواب، فكانه التزم فضيلة في العبادة الملتزمة، والإتيان بخلافه ويوضحه أنه لا خلاف

(١) قوله: ولا تشد الرحال، بضم أوله بلفظ النفي.

والمراد النهي عن السفر إلى غيرها.

قال الطيبي: هو أبلغ من صريح النهي كأنه قال: لا يستقيم أن يقصد بالزيارة إلا هذه البقاع لاختصاصها بما اختصت به، والرحال جمع رحل وهو للبعير، كالسرج للفرس، وكنتى بشد الرحال عن السفر لأنه لازمه، وخرج ذكرها مخرج الغالب في ركوب المسافر. وإلا فلا فرق بين ركوب الرواحل والخيل والبغال والحمير والمشي في المعنى المذكور. واختلف في شد الرحال إلى غير هذه المساجد، كالذهاب إلى زيارة الصالحين أحياء أو أمواتاً وإلى المواضع الفاضلة لقصد التبرك بها والصلاة فيها.

فقال الشيخ الجويني: يحرم شد الرحال إلى غيرها عملاً بظاهر الحديث، وأشار القاضي حسين إلى اختياره، وبه قال عياض وطائفة، ويدل عليه ما رواه أصحاب السنن من إنكار بصرة الغفاري على أبي هريرة خروجه إلى الطور وقاله له «لو أدركتكَ قبل أن تخرج ما خرجت»، واستدل بهذا الحديث.

فدل على أنه يرى حمل الحديث على عمومه وواقفه أبو هريرة.

والصحيح عند إمام الحرمين وغيره من الشافعية أنه لا يحرم.

وأجابوا عن الحديث بأجوبة:

منها: أن المراد أن الفضيلة التامة إنما هي في شد الرحال إلى هذه المساجد بخلاف غيرها، جائز، وقد وقع في رواية لأحمد بلفظ «لا ينبغي للمطي أن تعمل» وهو بلفظ ظاهر في غير التحريم.

ومنها: أن النهي مخصوص بمن نذر على نفسه الصلاة في مسجد من سائر المساجد غير الثلاثة، لا يجب الوفاء به قال ابن بطال.

ومنها: أن المراد حكم المساجد فقط وأنه لا تشد الرحال إلى مسجد من المساجد للصلاة فيه غيره الثلاثة. وأما قصد غير المساجد لزيارة صالح أو قريب أو صاحب أو طالب علم أو تجارة أو نزوة يدخل في النهي وغير ذلك مما ذكره الحافظ في (الفتح ٣/ ٧٧ - ٧٩) تابع حديث (١١٨٩).

(٢) تقدم.

في أنه، لو نذر إتيان سائر المساجد، لم يلزمه، وفي مثله في الاعتكاف خلاف ذكرناه هنالك.

**المسألة الثانية:** إذا نذر الصلاة في موضع معين، لزمته الصلاة لا محالة، ثم يُنظر، إن عيّن المسجد الحرام، تعيّن للصلاة الملتزمة، لعظم فضله، وتعلق النسك به، وإن عيّن مسجد المدينة أو المسجد الأقصى؛ ففيه طريقان؛ قال الأكثرون: في التعيين القولان المذكوران في لزوم الإتيان.

**والثاني:** ونسبه الإمام إلى المراوزة - رحمهم الله -: القطع بالتعيين؛ لأنه التزم قرية، وضم إليها مزيد فضيلة، ولا يبعد أن يرجع التعيين ههنا إن ثبت الخلاف كما في الاعتكاف، وبترجيحه يُشعر نظم الكتاب، وإن عيّن سائر المساجد والمواضع لم يتعين، وإن عيّن مسجد المدينة أو المسجد الأقصى للصلاة، وقلنا: بالتعيين فصلّى في المسجد الحرام، خرج عن نذره على الأصح، بخلاف العكس، وفيه احتمال للإمام، وهل تقوم الصلاة في أحدهما مقام الصلاة في الآخر؟ فيه وجهان<sup>(١)</sup>؛ لاستوائيهما في التعديل المذكور في الحديث.

وذكر الإمام؛ أنه لو قال: أصلي في مسجد المدينة، فصلّى ألف صلاة في غيره، لم يخرج عن النذر، كما لو نذر ألف صلاة، لا يخرج عن النذر بصلاة في مسجد المدينة، وأنّ شيخه كان يقول: لو نذر صلاة في الكعبة، فصلّى في أطراف المسجد الحرام، خرج عن النذر وأن الزيادة التي رويّت في الحديث السابق؛ أن النبي - ﷺ - قال: «وَصَلَاةٌ فِي الْكَعْبَةِ تَعْدِلُ مِائَةَ أَلْفِ صَلَاةٍ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ»<sup>(٢)</sup> لم يصححها الإثبات به والعلم عند الله.

ونعود إلى ما تعلق بلفظ الكتاب، قوله «فإذا نذر إتيان مسجد، لم يلزمه إلا المسجد الحرام» يجوز أن يعلم بالحاء؛ لما مرّ أن عند أبي حنيفة، لا يلزم شيء إلا بلفظ المشي.

وقوله «ومسجد المدينة، ومسجد إيلياء، فيهما قولان» وفي بعض النسخ: «وفي مسجد المدينة، ومسجد إيلياء قولان» وهما صحيحان وعلى التقديرين؛ فليس ذلك

(١) قال النووي: فيه وجه ثالث: أنه يقوم مسجد المدينة مقام الأقصى، دون عكسه وهذا هو الأصح، ونص عليه في «البرطي».

(٢) قال الحافظ في التلخيص: (تنبيه) ذكر إمام الحرمين عن أبيه أن الحديث الذي فيه: وصلاة في الكعبة تعدل مائة ألف صلاة في المسجد الحرام، لم يصححها الإثبات فلا تعويل عليها، قلت: لم أجد لها أصلاً، فضلاً عن أن تصح، والصلاة في الكعبة ثابت في الصحيحين، لكن لم يثبت أن النبي - ﷺ - صلى فيها الفرض.

منفصلاً عن قوله «إلا المسجد الحرام» بل المعنى إلا المسجد الحرام<sup>(١)</sup> وكذا حكم المسجدين في أحد القولين.

وقوله: «فإن قلنا: يلزم» يجوز أن يُعْلَمَ لفظ «يلزم» بالحاء، إشارة إلى ما ذكرنا من مذهب أبي حنيفة.

وقوله «عبادة على قول وكفى مجرد الإتيان على قول» التعبير عن الخلاف بالقول خلاف، المشهور، والمذكور في «النهاية» و«الوسيط» الوجه، ورأيت للرويان في أثناء كلام له، أن فيه قولين مخترَجين.

وقوله «ولو ركعة» ليُعْلَمَ بالواو.

وقوله «بالعمرة والحج» أخص به من الاعتكاف والصلاة، فيَجْري ذلك، الأليق أن يُعْلَقَ هذا الوجه بالتخير، وإلا كان الأحسن أن يقول: فيجب ذلك.

ثم أتم الكلام في حكم النذر؛ لإتيان المسجد الحرام، فقال إن قلنا إلى آخره.

وقوله «فهو كمسجد المدينة» يعني أنه يُخْرَج لزوم الإتيان حيثنذر على القولين في المسجدين. وقوله: «في صورة عرفة، لم يلزمه شيء» مغلَّم بالواو.

وقوله «ولو قال: أتى مكة» لم يلزمه شيء إلا إذا قصد الحج، وكذا، إذا قال: أتى بيت الله، فإن جميع المساجد بيت الله، وهكذا هو في بعض النسخ، وفي بعضها بعد قوله «وكذلك سائر أجزاء الحرم» «وكذا لو قال: أتى مكة، وإذا قال: أتى بيت الله، لم يلزمه شيء؛ فإن جميع المساجد بيت الله». وهذا هو الصواب فأما أنه لا يلزمه شيء، إذا قال: أتى مكة حتى يَفْصِدَ الحجَّ، فلا وجه له ولا ذكر له في الكتب، بل المذكور خلافه.

وقوله «ولو نذر الصلاة في المسجد الحرام، لزمه» ليُعْلَمَ بالحاء؛ لأن عند أبي حنيفة لا تتعين للصلاة شيء من المواضع المعينة، وكذا قوله «فإنها تتعين للصلاة» وقوله «ولو عين مسجداً، لم يلزمه إلا المساجد الثلاثة فإنها تتعين للصلاة» بعد قوله «ولو نذر الصلاة في المسجد الحرام، لزمه» غير مستحسن؛ فإن المسجد الحرام أحد الثلاثة، وقد ذَكَرَ حكمه؛ وكان ينبغي أني قول «ولو عين مسجداً آخر، لم يلزمه إتيانه، إلا المسجدين».

وقوله «في تعيينها قولان» ينبغي أن يقرأ بالثنية، فأما المسجد الحرام، فلم يُذَكَّر خلاف في تعيينه.

(١) سقط من: أ.

فروع: قد عرفت أن الظاهر في نذر المشي إلى بيت الله تعالى الحرام وجوب الحج أو العمرة فلو أنه قال في نذره: أمشي إلى بيت الله الحرام بلا حج ولا عمرة، ففيه وجهان عن أبي إسحاق:

أحدهما: أنه يتعقد نذره، ويلغو قوله «بلا حج، ولا عمرة».

والثاني: لا يتعقد، لأنه إذا أضاف حُجَلَ على عرف الشرع<sup>(١)</sup> فإذا صرح بخلافه، لم يمكن حمله عليه، فيلغو النذر، وعن الشيخ أبي حامد وغيره بناء الخلاف على الخلاف فيما إذا نذر المشي إلى مسجد المدينة والمسجد الأقصى، لأن المشي هناك لا يتضمن نسكاً، وكذلك ههنا إذا صرفه عن النسك، واعترض ابن الصباغ بأن مَنْ يقول بانعقاد النذر هنا يلغى قوله «ولا حاجاً ولا معتمراً، ويأمره بالنسك، فلا يكون خالياً عن النسك، ثم إذا أتاه، فإن أوجبنا إحراماً لدخول مكة، فعليه حج أو عمرة، وإن قلنا لا، فعلى ما ذكرنا في مسجد المدينة والأقصى.

ولو قال: أصلي الفرائض في المسجد، قال في «الوسيط»: يلزمه، إذا قلنا: صفات الفرائض تُفَرَّدُ بالالتزام.

وقال القاضي ابن كج: إذا قدر أن يزور قبر النبي - ﷺ - فعندي؛ أنه يلزمه الوفاء وجهاً واحداً، ولو نذر أن يزور قبر غيره، ففيه وجهان عندي.

وفي «التتمة»: لو قال: أمشي، ونوى بقلبه حاجاً أو معتمراً، انعقد النذر على ما نوى، وإن نوى إلى بيت الله الحرام، فيُجْعَلُ ما نواه كأنه تلفظ به.

قَالَ الْعَرَالِيُّ: الثَّوْعُ الرَّابِعُ فِي الضَّحَايَا وَالْهَدَايَا: وَلَوْ نَذَرَ الثَّقَرَبُ بِسَوْقٍ شَاةٍ إِلَى مَكَّةَ لَزِمَهُ الذَّبْحُ بِمَكَّةَ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَلْزِمُهُ التَّفْرِقَةُ أَيْضاً بِمَكَّةَ، فَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ لَفْظَ الضَّحِيَّةِ وَالْقُرْبَةِ بَلْ قَالَ: عَلَيَّ ذَبْحُ شَاةٍ بِمَكَّةَ فَفِي اللُّزُومِ وَجْهَانِ، فَإِنْ أَضَافَ إِلَى بَلَدَةٍ أُخْرَى فَأَوَّلَى بِالْأَلِّ يَلْزَمُ، وَلَوْ قَالَ: لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَضْحِيَ بِنَيْسَابُورَ فَعَلَى وَجْهِ يَلْزِمُهُ الذَّبْحُ وَالتَّفْرِقَةُ بِهَا، وَعَلَى وَجْهِ يَلْزِمُهُ التَّفْرِقَةُ بِهَا دُونَ الذَّبْحِ، وَعَلَى وَجْهِ لَا يَتَعَيَّنُ لَا الذَّبْحُ وَلَا التَّفْرِقَةُ، وَهُوَ مِثْلُ الْخِلَافِ فِي تَعْيِينِ الْفَقِيرِ الصَّدَقَةَ بِالنَّذْرِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إِذَا نَذَرَ ذَبْحَ حَيَوَانٍ، وَلَمْ يَتَعَرَّضْ لَهْدِي، وَلَا ضَحِيَّةٍ، بَانَ قَالَ: لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَذْبَحَ هَذِهِ الْبَقْرَةَ، أَوْ أَنْحَرَ هَذِهِ الْبَدَنَةَ، فَإِنْ قَالَ مَعَ ذَلِكَ: وَأَتَصَدَّقُ بِلَحْمِهَا أَوْ نَوَاهُ، لَزِمَهُ الذَّبْحُ وَالتَّصَدُّقُ، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ وَلَا نَوَاهُ، فَفِي انْعِقَادِ نَذَرِهِ وَجْهَانِ:

(١) سقط من: ز.

أحدهما: ينعقد، وعليه الذبح والتصدق، كما لو نذر أن يهدي، يلزمه الذبح والتصدق.

وأصحهما: المنع؛ فإنه لم يتعلّق نذره بقربة.

ولو نذر أن يُهدي بدنة أو شاة إلى مكة أو أن يتقرّب بسوقها إليها ويذبحها، ويفرق اللحم على فقرائها، لزمه الوفاء، ولو لم يتعرّض للذبح وتفرقة اللحم، فيلزمه الذبح بها أيضاً وفي تفرقة اللحم وجهان:

أحدهما: لا يجب تفرقة اللحم بها إلا أن ينوي؛ لأنه لم يلتزم بل له أن يفرّق في موضع آخر.

وأصحهما: الوجوب، حملاً على الهدايا الواجبة في الشرع، وقال الإمام في توجيهه: إنما يتقيد الذبح بالحرم حتى يكون اللحم المفروق على أهله غصّاً طريّاً، وإلا، فلا أدب في اتخاذ الحرم مجازر، ولو نذر؛ أن يذبح خارج الحرم، ويفرق اللحم في الحرم على أهله؛ قال في «التتمة»: الذبح خارج الحرم لا قرّبة فيه، فيذبح حيث شاء، ويلزمه تفرقة اللحم هناك، وكأنه نذر أن يهدي إلى مكة لحماً، ولو نذر أن يذبح بمكة ويفرق اللحم على فقراء بلدة أخرى وقى بما التزمه، ولو قال: الله عليّ أن أنحر أو أذبح بمكة، لم يتعرّض اللفظ للقربة والضحية ولا للتصدق باللحم، ففي انعقاد نذره وجهان: أحدهما: لا ينعقد؛ لأن مجرد الذبح لا قرّبة فيه.

وأصحهما: الانعقاد، وهو الذي أورده الجمهور؛ لأن ذكر الذبح متصلاً بالنذر مضافاً إلى مكة يُشعر بالقربة، ولأن الذبح عبادة معهودّة، وعلى هذا، فهل يجب التصديق باللحم على فقرائها؟ فيه الوجهان السابقان.

قال في «التهذيب»: لو نذر الذبح بأفضل بلد كان كما لو نذر الذبح بمكة؛ فإنها أفضل البلاد، ولو نذر الذبح أو النحر ببلدة أخرى، ولم يقل مع ذلك؛ وأنصدّق على فقرائها، ولا نواه، فظاهر ما نقله المزيّني - رحمه الله - ينعقد نذره، وبه قال أبو إسحاق؛ لأن النحر يتضمن تفرقة اللحم ويستتبعها، ويروى أن رجلاً نذر أن ينحر إبلاً في موضع سماء، فقال رسول الله - ﷺ -: «هَلْ كَانَ فِيهِ وَثَنٌ مِنْ أَوْثَانِ الْجَاهِلِيَّةِ يُعْبَدُ؟ قَالَ: لَا قَالَ: هَلْ كَانَ فِيهِ عَيْدٌ مِنْ أَعْيَادِهِمْ؟ قَالَ: لَا فَقَالَ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أَوْفِ بِنَذْرِكَ»<sup>(١)</sup> والأصح، وهو المحكي عن نصه في «الأم»: أنه لا ينعقد نذره إلا إذا قال مع

(١) أخرجه أبو داود [٣٣١٣] من حديث ثابت بن الضحاك بسند صحيح، ومن حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وسمي الموضع بوانة ورواه ابن ماجه [٢١٣٠] من حديث ابن عباس، ويشبه أن يسمى الرجل كردم، فقد رواه أحمد في مسنده من حديث عمرو بن شعيب عن ابنة =



ذلك : وأتصدق على فقرائها أو نواه، بخلاف ما إذا نذر الذبح بمكة، فإن النذر هناك حمل على الواجب شرعاً، والذبح في غير مكة لا قرابة فيه، ومن حكى الوجهين في نذر مكة؟ جعل الخلاف في غير مكة مرتباً على الوجهين هناك كما فعل في الكتاب وإذا انعقد النذر، إما على الوجه الأول، أو الانضمام لفظ التصديق أو بنية على الثاني، فهل يجب التصديق باللحم على فقرائها؟ جعله الإمام على قولين مأخوذتين من الخلاف في نقل الصدقات، إن لم نجوز النقل، وجب التصديق عليهم، إن جوزناه، فوجهان: وجه تعيينهم، أن لفظ الناذر نص في التخصيص بهم والأخبار التي تنقل في منع الصدقة تتعرض للتأويلات، والظاهر الذي يوجد للأكثرين التعيين، فإن قلنا: لا يتعين التصديق عليهم، فلا يجب الذبح بتلك البلدة بخلاف مكة فإنها محل ذبح الهدايا، وإن قلنا: يتعين، فوجهان:

أحدهما: لا يجب الذبح بها، بل لو ذبح خارجها ونقل اللحم إليها طرياً، جاز، وهذا ما أورده صاحب «التهذيب» وجماعة.

والثاني: يتعين إراقة الدم بها، كما في مكة، وهذا ما أورده العراقيون، وحكوه عن نصه في «الأم» ولو قال: أضحي ببلدة كذا، وأفرق اللحم على أهلها، ينعقد نذره، ويغني ذكر التضحية عن ذكر التصديق ونيته وجعل الإمام وجوب التفرقة على أهلها، وجوب الذبح على الخلاف السابق، قال: ولو اقتصر على قوله: أضحي، فهل يتضمن ذلك تخصيص التفرقة بهم؟ فيه وجهان:

والظاهر الذي جرى عليه الأئمة، وحكوه عن صاحب «الإفصاح»: أنه يجب التفرقة والذبح بها، وخروج الإمام الخلاف الذي ذكره في تعيين فقراء البلدة؛ فيما إذا قال الرجل: لله علي أن أتصدق على زيد، وهو فقير، هل يتعين زيد لذلك؟ والظاهر التعيين.

وقد ذكر صاحب «التهذيب» وغيره؛ أنه لو نذر أن يتصدق بكذا على أهل بلد غنية، يجب أن يتصدق به عليهم، ومن هذا القبيل ما ينذر بعثه إلى القبر المعروف بجرحان، فإن ما يجتمع منه على ما يُحكى يقسم على جماعة معلومين، وفي «فتاوى القفال»: أنه لو قال: إن شفى الله مريضى، فله علي أن أتصدق بعشرة على فلان،

= كردم عن أبيها أنه سأل رسول الله ﷺ فقال: إني نذرت أن أنحر ثلاثة من إبلي، فقال: إن كان على وثن من أوثان الجاهلية فلا - الحديث - وفي لفظ لابن ماجة عن ميمونة بنت كردم الثقفية: أن أباهما لقي النبي ﷺ وهي ريفة كردم، فقال: إني نذرت أن أنحر ببوانة، فقال: هل فيها وثن؟ قال لا، قال: فأوف بنذرك.

(تنبيه): بوانة بضم الباء الموحدة وبعد الألف نون، موضع بين الشام وديار بكر، قاله أبو عبيد، وقال البغوي: أسفل مكة دون يلملم، وقال المنذري: هضبة من وراء ينبع.

فشفاه الله تعالى لزمه التصدق عليه، فإن لم يقبل، لم يلزمه شيء، هل لفلان مطالبة بالتصدق بعد الشفاء؟ يُحْتَمَلُ أَنْ يُقَالَ: نعم كما لو نذر إعتاق عبد معين، إن شفي، فشفني، له المطالبة بالإعتاق، وكما لو وجبت الزكاة، والمستحقون في البلد محصورون، لهم المطالبة، ولا يخفى خروج الوجوه الثلاثة المذكورة في الكتاب فيما إذا قال: لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَضْحِيَ بنيسابور في الخلاف الذي حكَّيَّاه عن رواية الإمام.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: وَإِذَا قَالَ: لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَضْحِيَ بِبَدَنَةٍ فَهَلْ يَقُومُ مَقَامَهَا سِنْعٌ مِنَ الْغَنَمِ أَوْ بَقَرَةٌ فِيهِ وَجْهَانِ، وَقِيلَ: إِنَّ عُدِمَتْ جَارٌ وَإِلَّا فَلَا، وَلَوْ نَذَرَ دَرَاهِمَ فَلَا يَتَصَدَّقُ بِجَنَسٍ آخَرَ، وَإِذَا ذَكَرَ فِي النَّذْرِ لَفْظَ الضَّحْيَةِ فَلَا يُجْزِئُهُ إِلَّا الثَّنِي مِنَ الْإِبِلِ وَهُوَ مَا يُجْزِئُ فِي الضَّحْيَةِ سَلِيمًا مِنَ الْغُيُوبِ، وَلَوْ نَذَرَ هَذِيًّا فَعَلَى قَوْلٍ يَكْفِيهِ كُلُّ مَا يُسَمَّى مَنَحَةً وَلَا يَجِبُ تَبْلِيغُهُ مَكَّةَ، وَعَلَى قَوْلٍ عَلَيْهِ مَا يُجْزِئُ فِي الضَّحْيَةِ وَيَلْزَمُهُ تَبْلِيغُ الْحَرَمِ، وَلَوْ نَذَرَ أَنْ يُهْدِيَ ظَبْيَةً إِلَى مَكَّةَ لَزِمَهُ التَّبْلِيغُ وَيَتَصَدَّقُ بِهَا حَيَّةً وَلَا تَذْبُحُ، وَلَوْ نَذَرَ ذَلِكَ فِي بَعِيرٍ مَعِيبٍ فَفِي ذَبْحِهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ نَذَرَ فِي مَالٍ نَقَلَهُ إِلَى مَكَّةَ فَإِنْ كَانَ عَقَارًا أَوْ مَا يَتَعَدَّرُ نَقْلُهُ بَاعَ وَفَرَّقَ قِيَمَتَهُ بِمَكَّةَ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إِذَا قَالَ: لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَضْحِيَ بِبَدَنَةٍ، أَوْ أَنْ أَهْدِيَ بَدَنَةً، فَالبحث فيه من وجهين:

أحدهما: أن البدنة ما هي؟ وهل يقوم غيرها مقامها؟ قال الإمام: البدنة في اللغة الإبل، ثم الشرع قد يقيم مقامها بقرة، وأيضاً سبعة من الغنم، قال الشيخ أبو حامد وجماعة: اسم البدنة يقع على الإبل، والبقر، والغنم جميعاً، ولا يخلو، إما أَنْ يُطْلَقَ التزام البدنة، أَوْ يُقَيَّدَ بِالْإِبِلِ لَفْظاً أَوْ نِيَّةً، إِنْ أَطْلَقَ، فعليه بدنة من الإبل، أما على ما ذكره الإمام فظاهر.

وأما عَلَى الْمَأْخُذِ الثَّانِي، فَلأنها أكمل، والاستعمال فيها أغلب، يتعين الإبل، أَوْ يَقُومُ مَقَامُهَا بَقَرَةٌ، أَوْ سِنْعٌ مِنَ الْغَنَمِ، يُنْظَرُ؛ إِنْ وَجَدْتَ الْإِبِلَ، فَوَجْهَانِ: أَظْهَرُهُمَا: وَهُوَ الْمَنْصُوصُ: أَنَّهُ لَا مَعْدِلَ عَنْهَا لِقَضِيَةِ اللَّفْظِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَتَخَيَّرُ بَيْنَهَا، وَبَيْنَ بَقَرَةٍ، أَوْ سَبْعٍ مِنَ الْغَنَمِ؛ حَمَلاً عَلَى مَعْهُودِ الشَّرْعِ، وَهُمَا كَوَجْهَيْنِ أَوْ قَوْلَيْنِ ذَكَرَا فِي أَنَّ هَذِهِ الْخِصَالَ إِذَا أُفْسِدَ الْحُجُّ بِالْجَمَاعِ تُشْرَعُ عَلَى التَّرْتِيبِ، أَوْ عَلَى التَّخْيِيرِ، وَإِنْ لَمْ تَوْجَدْ الْإِبِلَ، فَيَعْدِلُ إِلَى بَقَرَةٍ، فَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ فَإِلَى سَبْعٍ مِنَ الْغَنَمِ، هَذَا هُوَ الظَّاهِرُ الْمَنْصُوصُ، وَفِيهِ وَجْهٌ؛ أَنَّهُ لَا عَدُولَ عَنْهَا؛ اتِّبَاعاً لِلْفِظِ، وَإِلْحَاقاً لِمَا نَصَّ النَّاذِرُ عَلَيْهِ بِمَا نَصَّ الشَّارِعُ عَلَيْهِ فِي الزَّكَاةِ، حَتَّى امْتَنَعَ إِبْدَالُهَا.

وكذلك لو قال: **لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَتَصَدَّقَ بِعَشْرَةِ دَرَاهِمٍ**، لم يخرج عن النذر بصنف آخر من المال، وعلى هذا، فيكون في ذمته إلى أن يجدد، وقد يُنسَبُ هذا الوجه إلى القفال، قال القاضي الروياني: وهو القياس لكنه خالف نصَّ الشافعي - رضي الله عنه - وإذا جمع بين الحالتين خرج مما ذكرنا ثلاثة أوجه؛ ثالثها، وهو الأظهر، الفرق بين أن تُوجَدَ الإبل، فلا يُغْدَل عنها، أو لا تُوجَدَ، فيعدل، هذا إذا أطلق البدنة أما إذا قَيِّدَ؛ فقال: **أَصْحَى بَدَنَةً مِنَ الْإِبِلِ**، أو **نَوَى الْإِبِلِ**، فلا يجزئه غيرها إذا وجدت بلا خلاف، وإن عدت فوجهان:

**أحدهما:** أنه يصبر إلى أن يجدها، ولا يجزئها غيرها للتعين.

**وأظهرهما:** وهو المنصوص: أن البقرة تجزئه بالقيمة، فإن كانت قيمة البقرة دُونَ قيمة البدنة من الإبل، فعليه إخراج الفضل، وفرق بينه وبين ما إذا أطلق البدنة؛ بأن البدنة تقع على البقرة، فلا حاجة إلى اعتبار القيمة، فإن اللفظ عند الإطلاق ينصرف إلى معهود الشرع، وفي المعهود تقوم البقرة مقام البدنة من الإبل بلا تقويم.

وإذا قَيِّدَ بالإبل، وجبت، فعند الإعواز يلزمه أكثر الأمرين مما يقوم مقامها شرعاً أو من قيمتها، كما إذا أثْلَفَ الأضحية المعينة، يلزمه أكثر الأمرين من المثل أو القيمة، وحكى القاضي ابن كج وجهاً: أنه لا يُغْتَبَرُ القيمة، كما في حالة الإطلاق، والظاهر الأول، وكيف يخرج الفاضل؟ في الكافي للقاضي الروياني: أنه يشتري به بَقَرَةً أُخْرَى إن أمكن وإلا فيشتري به شِقْصاً، أو يتصدق به على المساكين فيه وجهان، والمذكور في تعليق الشيخ أبي حامد، أنه يتصدق به، وقال المتوَلَّى: يشارك إنساناً في بدنة أو بقرة أو يشتري به شاة، وإذا عدل إلى الغنم في هذه الحالة، فتعتبر القيمة أيضاً ثم نقل الروياني في «جمع الجوامع»، أنه إذا لم يجد الإبل في حالة التقيد، يتخير بين البقرة والغنم؛ لأن الاعتبار بالقيمة.

والذي ذكره القاضي ابن كج والمتوَلَّى؛ أنه لا يعدل إلى الغنم مع القُدرة على البقرة؛ لأنها أقرب إلى الإبل، ولو وجد ثلاث شياهُ بقيمة البدنة، فهل يجزئه حكي ابن كج وجهين، قال أبو الطيب بن سلمة: لا، بل عليه أن يتم السبع من عنده، وقال أبو الحسين النسوي، وهو شيخ من أصحابنا، كان في أيام أبي إسحاق وابن خيران - رحمهم الله - يجزئه لوفائها بالقيمة، والأول أظهر.

واعلم أن اعتبار القيمة نَقْلُهُ الإمام وجهاً عن رواية صاحب «التقريب» نقل الشيء الغريب من غير تمييز بين أن يطلق التزام البدنة أو يقيد بالإبل، ثم ضَعَفَهُ والمشهور في كتب أصحابنا ما بيَّناه، وقد نصَّ الشافعي - رضي الله عنه -؛ فقال في «المختصر»: فإن كانت نِيَّتُهُ على بدنة من الإبل، لم يُجْزَهِ من البقر والغنم إلا بقيمتها، وفي طريقة

الصيدلاني: حمل النص على ما إذا عيّن بغيراً، وقال: لله عليّ أن أهدي هذا، ثم أتلفه، فعليه أن يأتي بمثله، وذكر الأصحاب وجهين في أنه يتخير بين بدنة مثلهما، وبين البقر والغنم، أو هي على الترتيب؟ فإذا عدل إلى البقر والغنم، ينبغي أن يكون بقيمة البعير المعين.

وَعَدَّ القاضي الروياني هذا التأويل غلطاً.

ولو نذر شاةً، فجعل بدلها بدنةً، جاز، وهل يكون الكلّ فرضاً؟ دُكِرَ فيه وجهان:

والوجه الثاني: البحث عن الصفات المرعية في الحيوان المنذور مطلقاً، فإذا قال لله عليّ أن أهدي بغيراً أو بقرةً أو شاةً فهل يُشترط أن يكون في السنّ بحيث تجزى في الأضحية؟ وأن تكون سليمةً من العيوب؟ فيه قولان؛ بناءً على أن مطلق النذر يُحمّل على أقلّ واجب من ذلك الجنس أو على أقلّ ما يتقرب به، والظاهر الأول.

ولو قال؛ أضحي ببعير أو بقرة، ففيه مثل هذا الخلاف، قال الإمام - رحمه الله -: وبالاتفاق لا يُجزى الفصيل<sup>(١)</sup> لأنه لا يسمى بغيراً، ولا العجل، والمذكورة البقرة ولا السخلة<sup>(٢)</sup> والمذكور الشاة، ولو قال: أضحي ببدنة أو أهدي جرى الخلاف، ورأى الإمام هذه الصورة، أولى باشتراط السن والسلامة؛ لشهرة اسم البدنة في القرابين، وهذا هو المذكور في الكتاب، ولو قال: لله عليّ هدي أو أن أهدي، ولم يسم، ففيه القولان إن قلنا: يُحمّل النذر على أقلّ ما يتقرب به من جنسه فيخرج عن النذر بكل منحة، حتى الدجاجة والبيضة، وكل ما يتمول؛ لأن اسم الهدي يقع على الجميع، ألا ترى أن في قوله - ﷺ - في حديث الجمعة: «مَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الْخَامِسَةِ، فَكَأَنَّمَا أَهْدَى بَيْضَةً»<sup>(٣)</sup> ويُنسب هذا القول إلى «الإملاء» والقديم، وعلى هذا لا يجب تبليغه مكّة، وهذا تناقض، وإن قلنا: يُحمّل على أقلّ ما يجب من جنسه، حُمِلَ على ما يُجزى في الأضحية، وينسب هذا إلى الجديد، وبه قال أبو حنيفة وأحمد - رحمهما الله - وقد توجّه بأن الهدي شرعاً عبارةً عن ذلك، فيُحمّل النذر على المعنى الشرعي؛ كندز الصلاة، وعلى هذا؛ فيجب تبليغه مكّة، فإن محل الهدي الحرم قال الله تعالى: [جُدُّهُ]: «حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ» [البقرة: ١٩٦] مَحَلُّهُ وفيه وجه ضعيف، أنه لا يجب إلا أن يصرح به، ولو قال: عليّ أن أهدي الهدي، انصرف النذر إلى المعهود الشرعي بالألف واللام، ولم يجزوا فيه الخلاف.

(١) ولد الناقة أو البقرة بعد فطامه وفصله عن أمه. ينظر: المعجم الوسيط ٦٩١/٢.

(٢) الذكر والأنثى من ولد الضأن والمعز ساعة يولد. ينظر: المعجم الوسيط ٤٢٢/١.

(٣) متفق عليه من حديث أبي هريرة، وقد تقدم في «صلاة الجمعة».

ولو نذر؛ أن يهدي مالا معينا، فيجب صرفه إلى مساكين الحرم.

وحكى القاضي ابن كج وجهاً ضعيفاً أنهم لا يتعينون، ثم يُنظر، إن كان المعين من النعم، كما إذا قال: أهدي هذه البدنة أو الشاة، فيجب التصدق بها بعد الذبح، ولا يجوز أن يتصدق بها حية؛ لأن في ذبحها قرية، وهل يجب الذبح في الحرم؟ فيه وجهان:

أصحهما: نعم.

والثاني: يجوز أن يُذبح خارج الحرم، بشرط أن يُنقل اللحم فيه قبل أن يتغير، وقد سبق نظيره، وإن كان من غير النعم، فهو إما حيوان لا يجوز التضحية به، أو مال آخر يتيسر نقله إلى الحرم، كما إذا قال: أهدي هذه الظبية أو الطائر، أو الحمار، أو الثوب، فيجب حمله إلى الحرم.

وأطلق مُطْلِقُونَ أن مؤنة الثقل على الناذر، فإن لم يكن له مال، بيع بعضه لنقل الباقي، واستحسن ما يُزَوَّى عن القفال، أنه إن قال: أهدي هذا، فالمؤنة عليه، فإن قال: جعلته هدياً، فالمؤنة فيه يباع بعضه، لكن قضية جعله هدياً أن يبلغ كله الحرم فيلتزم مؤنته، كما لو قال: أهدي، ثم إذا بلغ الحرم، فالظاهر أنه يجب صرفه إلى مساكين الحرم، فالمقصود من تليغه مكة أن ينتفعوا به، نعم، لو نوى صرفه إلى تطيب الكعبة، أو جعل الثوب سترأ لها، أو قرية أخرى هناك فله صرفه إلى ما نوى، وفيه وجه، وأن أطلق، فله صرفه إلى ما نوى.

وحكى الإمام وجهاً أضعف من هذا؛ أن الثوب الصالح للستر يُحمل عليه عند الإطلاق، وذكر أن قياس المذهب، والذي صرح به الأئمة: أن ذلك المال المعين، يمتنع بيعه وتفرقة ثمنه، بل يتصدق بعينه، وينزل تعيينه منزلة تعيين الضحية، وتعيين الشاة في الزكوات، ويتصدق بالظبية والطائر، وما في معناهما في الحياة، ولا يُذبح إذ لا قرية في ذبحها، ولو ذبحها، فنقصت القيمة، تصدق باللحم، وغرم ما نقص، وفي «التمة» وجه آخر: أنها تُذبح، وتردها فيما إذا أُطلق ذكر الحيوان.

وقلنا: لا يُشترط أن يهدي ما يجزىء في الأضحية، والظاهر الأول، ولو نذر إهداء بغير، معيب فهل يذبحه؟ فيه وجهان مذكوران في الكتاب:

أحدهما: نعم، نظراً إلى الجنس.

وأظهرهما: المنع؛ لأنه إذا لم يصلح للتضحية، لم يكن في ذبحه قرية، كالظبية، وإن كان المال المعين مما لا يتيسر نقله؛ كالدار، والأرض والشجر وحجر الرحا، فَيُبَاع، وينقل ثمنه، فيتصدق به على مساكين الحرم، قال في «التهذيب»: ويتولى الناذر

البيع والنقل بنفسه، ولم يذكروا؛ أنه يُتَصَدَّقُ بعينه، حيث هو على المساكين هناك، ولا بعد فيه.

وليعلم؛ لما تبين قوله في الكتاب «فلا يجزئه إلا الشيء من الإبل» بالواو.  
وقوله «ويكفيه كل ما يسمى منحة» بالحاء والألف.

وقوله «ولا يجب تبليغه مكة» بالواو، وكذا قوله «ويلزمه تبليغ الحرم»، وكذا قوله في مسألة الظبية «لزمه التبليغ» للوجه الذي نقله القاضي ابن كج في كل هدي، وكذا قوله «ولا يذبح» وقوله «نقله إلى مكة» وقوله «بمكة».

فروع: عن «الأم» لو قال: أنا أهدي هذه الشاة نذراً، فعليه أن يهديها، إلا أن تكون نيته، أني سأحدث نذراً، أو سأهديها، ولو نذر أن يهدي هدياً، ونوى بهيمة، أو جدياً، أو رضيعاً، أجزأه، والقولان السابقان فيما إذا أطلق نَذَرَ الْهَدْيِ، ولم ينو شيئاً، ولو نذر أن يهدي شاة عوراء أو عمياء، أو ما لا يجوز في التضحية إهداؤه، ولو أهدي تاماً، كان أحب إلي.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: وَالظَّاهِرُ أَنَّ مَكَّةَ لَا تَتَعَيَّنُ لِلصَّوْمِ فِي النَّذْرِ وَإِنْ تَعَيَّنَتْ لِلصَّدَقَةِ وَالصَّلَاةِ، وَلَوْ قَالَ: عَلَيَّ أَنْ أَسْتَرَّ الْكَعْبَةَ أَوْ أَطْيَبَهَا لِرَمَّةٍ، وَيَجُوزُ سَتْرُ الْكَعْبَةِ بِالْحَرِيرِ؛ لِأَنَّهُ مُحَرَّمٌ عَلَى الرِّجَالِ فَقَطْ، وَفِي نَذْرِ تَطْيِيبِ مَسْجِدِ الْمَدِينَةِ وَالْمَسْجِدِ الْأَقْصَى تَرَدُّدٌ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فِي هَذِهِ الْبَقِيَّةِ صَوْرَتَانِ:

إحدهما: ظاهر المذهب، أنه إذا نذر أن يصوم في بلد لم يتعين ذلك البلد، بل له أن يصوم حيث شاء، يستوي فيه حرم مكة حرسها الله تعالى وغيره، كما أن الصوم الذي هو بدل واجبات الإحرام لا يختص بالحرم، وعن صاحب «التلخيص»؛ أنه إذا عين الحرم، اختص به تخريجاً من الصلاة والصدقة.

الثانية: ستر الكعبة وتطيبها من القربات، فإن الناس اعتادوها على مر الأعمار، ولم يبد من أحد نكير، ولا فرق بين الحرير وغيره، وإنما ورد تحریم لبس ذلك في حق الرجال، وذكرنا في باب الزكاة أن الأظهر أنه لا يجوز تخلية الكعبة بالذهب والفضة وتعليق قناديلها، وكأن الفرق استمرار الخلق على ذلك، دون هذا، فلو نذر ستر الكعبة وتطيبها، صح نذره، وإذا نذر أن يجعل ما يهديه في رتاج الكعبة وتطيبها، قال إبراهيم المروزي: ينقله إليها، ويسلمه إلى القيم، ليصرفه إلى الجهة المنذورة، إلا أن يكون قد نص في نذره، أنه يتولّى ذلك بنفسه، ولو نذر تطيب مسجد المدينة والمسجد الأقصى وغيرهما من المساجد ففيه تردد للإمام، ومال الإمام إلى تخصيصه بالكعبة والمسجد الحرام وههنا فائدتان:

إحدهما: احتج الإمام لصحة النذر في المسألة على أن القربات كلها يصح نذرها، وإن لم توضع وضع العبادات على ما تقدّم.

والثانية: أغرب القاضي ابن كج، فحكى وجهاً، أنه لا يجوز الوقف على البنيان كما لو وقف على المسجد والكعبة ونحوهما، وإنما الوقف على من يملك، وذكر على هذا أنه لا يجوز أن يقصد كون الستر والطيب للكعبة، بل ينبغي أن يجعله لعامة المسلمين ليتجملوا به، ولا أدري، هل جرى ذكر هذا الوجه في الوقف أم لا؟.

فرع: نقل القاضي ابن كج وجهين فيما لو قال: إن شفى الله مريضى فلله عليّ أن أعجل زكاة مالي، هل يصح نذره؟ وجهين فيما إذا قال: إن شفى الله مريضى، فلله عليّ أن أذبح لابني، هل يلزمه الذبح لابنه؟ لأن الذبح عن الأولاد مما يتقرب به وجهين فيما إذا قال: لله عليّ، إن شفى الله مريضى أن أذبح ابني، فإن لم يجز، فشاة مكانه، هل يلزمه ذبح شاة؟ وجهين فيما لو نذر النصراني، أن يصلي، ويصوم، ثم أسلم، هل يلزمه أن يصلي صلاة شُرْعاً وصومه<sup>(١)</sup>؟ وأنه لو نذر أن يصوم بمكة - حرسها الله - ثلاثة أيام مثلاً، فلا يختص الصوم بمكة، وهذا قد سبق ذكره، وزاد، فقال: إن قلنا: لا يجوز دخول مكة، إلا بحج أو عمرة، انعقد النذر، ولزمه قصد مكة بحج أو بعمرة.

وإن قلنا: يجوز، فهل يلزمه أن يقصد مكة؟ فيه قولان؛ كما لو نذر المضيّ إلى مسجد المدينة؟ أو مسجد بيت المقدس.

وفي فتاوى القفال: أنه إذا نذر رجل أن يضحي بشاة، ثم عيّن شاة لنذره، فلما قدّمها للذبح صارت معيبة، لا تجزىء ويمثله، لو نذر أن يهدي شاة، ثم عيّن واحدة، وذهب بها إلى مكة؛ فلما قدمها للذبح تعيبت، تجزىء، لأن الهدى ما يهدي إلى الحرم، وبالبلوغ إليه يحصل الإهداء، والتضحية، لا تحصل إلا بالذبح، وإن صاحب «التقريب» قال: ولو قال رجل: إن شفى الله مريضى، فلله عليّ أن أشتري بدرهم خبزاً، وأتصدق به فلا يلزم الشراء، بل له أن يتصدق بخبز آخر بقدر درهم، وأنه لو قال: إن شفى الله مريضى، فلله عليّ رجلي حج ماشياً، يصح نذره، إلا أن يريد إلزاماً على الرجل خاصة.

ولو قال: على نفسي أو رقبتي، صح.

وأنه إذا نذر إعتاق رقبة، وكان عليه إعتاق رقبة في الكفارة، فأعتق رقتين،

(١) قال النووي: الأصح في الصورة الثانية: الصحة. وفي الباقي: البطلان.

ونواهم عن الواجب، جاز، وإن لم يعين كما إذا كانت عليه كفارتان مختلفتان.

وأنه لو نذر صلاتين، لم يخرج عن نذره بأربع ركعات بتسليمه واحدة.

وأنه لو قال: إن شفى الله مريضاً، فله علفي أن أتصدق بشيء، صح نذره، ويتصدق بما شاء من قليل وكثير ولو قال: فعلى ألف يعين شيئاً باللفظ ولا بالنية، لم يلزمه شيء.

وأنه لو نذر صوم شهر، ومات قبل إمكان الصوم، يطعم عنه لكل يوم مَدًّا، بخلاف ما لو لزمه قضاء رمضان لمريض أو سفر، ومات قبل إمكان القضاء، لا يطعم عنه، لأن المنذور يستقر بنفس النذر. ويُنْبِئُ عَلَى هَذَا، أنه إذا حلف، وحنت في يمينه، وهو مَغْسَرٌ فرضه الصيام، فمات قبل الإمكان، يُطْعَمُ عنه، وأنه لو نذر حَجَّةً، ومات قبل الإمكان، يُحْجُّ عنه، وهذا يخالف ما قَدَّمْنَاهُ فِي الْحَجِّ.

في تفسير أبي نصر القُشَيْرِيِّ - رحمه الله - أن القُقَالَ قال: من التزم بالنذر ألا يكلم الأَدْمِيَّينَ، يُحْتَمَلُ أن يقال: يلزمه؛ لأنه مما يَتَقَرَّبُ بِهِ، وَيُحْتَمَلُ أن يُقَالَ: لا؛ لما فيه من التَضْيِيقِ والتشديد، وليس ذلك مِنْ شَرْعِنَا، كما لو نذر الوقوف فِي الشَّمْسِ<sup>(١)</sup>، والله أعلم بالصواب.

(١) قال النووي: الاحتمال الثاني أصح.



## كِتَابُ آدَبِ الْقَضَا<sup>(١)</sup>، وَفِيهِ أَرْبَعَةُ أَبْوَابٍ

### الْبَابُ الْأَوَّلُ فِي التَّوَلِّيَةِ وَالْعَزْلِ، وَفِيهِ فَضْلَانِ

قَالَ الْعَزَلِيُّ: الْأَوَّلُ فِي التَّوَلِّيَةِ: وَفِيهِ مَسَائِلُ: الْأُولَى: أَنَّ الْقَضَاءَ وَالْإِمَامَةَ فَرَضٌ عَلَى الْكِفَايَةِ لِمَا فِيهِ مِنْ مَصَالِحِ الْعِبَادِ.

(١) وَالْأَدَبُ: أَدَبُ النَّفْسِ وَالْدَّرْسِ، وَقَدْ أَدَّبَ فَهُوَ أَدِيبٌ، وَأَدَّبَهُ غَيْرُهُ. فَتَأَدَّبَ وَاسْتَأَدَّبَ. وَتَرْكِيهِ يَدُلُّ عَلَى الْجَمْعِ وَالِدْعَاءِ، وَمِنْهُ الْأَدَبُ بِسُكُونِ الدَّالِ وَهُوَ أَنْ تَجْمَعَ النَّاسَ إِلَى طَعَامِكَ وَتَدْعُوهُمْ، وَمِنْهُ الْأَدَبُ بِالتَّحْرِيكِ لِأَنَّهُ يَأْدُبُ النَّاسَ إِلَى الْمُحَامَدِ أَيْ يَدْعُوهُمْ إِلَيْهَا. وَعَنْ أَبِي زَيْدٍ: الْأَدَبُ اسْمٌ يَقَعُ عَلَى كُلِّ رِيَاضَةٍ مُحَمَّودَةٍ يَتَخَرَّجُ بِهَا الْإِنْسَانُ فِي فَضِيلَةٍ مِنَ الْفَضَائِلِ. كَذَا فِي الْمَغْرِبِ.

وَفِي النِّهَايَةِ: وَالْمُرَادُ مِنْ أَدَبِ الْقَاضِي هُنَا هُوَ الْخِصَالُ الْحَمِيدَةُ الْمُنْدُوبَةُ وَالْمَدْعُو إِلَيْهَا، فَالْأَدَبُ لِلْقَاضِي مَا يَذْكُرُ لَهُ مِنْ شُرَاطِطِ الشَّهَادَةِ.

وَالْقَضَاءُ لَهُ فِي اللُّغَةِ مَعَانٍ كَثِيرَةٌ تَرْجِعُ كُلُّهَا إِلَى انْقِضَاءِ الشَّيْءِ وَتَمَامِهِ. فَمِنْ تِلْكَ الْمَعَانِي: الْأَمْرُ نَحْوُ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَقَضَى رَبُّكَ أَنْ لَا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ﴾. أَيْ أَمْرٌ بِذَلِكَ، وَلَا يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ مَعْنَى قَضَى هُنَا حُكْمٌ أَيْ قَدْرٌ وَعِلْمٌ. وَإِلَّا لَمَا تَخَلَّفَ أَحَدٌ عَنْ عِبَادَتِهِ؛ لِأَنَّ مَا قَدَرَهُ تَعَالَى وَعَلِمَهُ لَا يَتَخَلَّفُ. وَمِنْهَا الْأَدَاءُ نَحْوُ قَضَيْتُ الدِّينَ أَيْ أَدَيْتُهُ. وَمِنْهَا الْفَرَاغُ نَحْوُ قَضَى فُلَانٌ الْأَمْرَ أَيْ فَرَّغَ مِنْهُ. وَمِنْهَا الْفِعْلُ نَحْوُ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَاقْضِ مَا أَنْتَ قَاضٍ﴾. أَيْ أَفْعَلْ مَا تَرِيدُهُ. وَمِنْهَا الْأَرَادَةُ نَحْوُ إِذَا قَضَى اللَّهُ أَمْرًا. وَمِنْهَا الْمَوْتُ نَحْوُ قَضَى نَحْبُهُ. وَمِنْهَا الْعِلْمُ نَحْوُ قَضَيْتُ إِلَيْكَ بِكَذَا أَيْ أَعْلَمْتُكَ بِهِ. وَمِنْهُ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَقَضَيْنَا إِلَيْهِ ذَلِكَ الْأَمْرَ﴾ وَمِنْ هُنَا صَحَّ تَسْمِيَةُ الْمُفْتِيِ وَالْقَاضِيِ قَاضِيَنَا لِأَنَّهُمَا مُعَلِّمَانِ بِالْحُكْمِ. وَمِنْهَا الْفَصْلُ نَحْوُ قَضَى بَيْنَهُم بِالْحَقِّ وَمِنْهَا الْخَلْقُ نَحْوُ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَوَاتٍ﴾. أَيْ خَلَقَهُنَّ. وَمِنْهَا الْحُكْمُ نَحْوُ قَضَيْتُ عَلَيْكَ بِكَذَا أَيْ حَكَمْتُ عَلَيْكَ بِهِ. وَهَذَا الْمَعْنَى الْأَخِيرُ مُتَلَاثِمٌ مَعَ الْمَعْنَى الْإِصْطِلَاحِيَّةِ الَّتِي سَنَذْكُرُهَا. فَالْقَضَاءُ فِي اللُّغَةِ مُشْتَرَكٌ لَفْظِي بَيْنَ تِلْكَ الْمَعَانِي السَّابِقَةِ، وَمِنْ يَتَأَمَّلُ يَدْرِكُ أَنَّ هَذِهِ الْمَعَانِي مُتَقَارِبَةٌ بَعْضُهَا أَيْدٍ إِلَى الْآخَرِ، وَيَجْمَعُهَا كُلُّهَا انْقِضَاءُ الشَّيْءِ وَتَمَامُهُ كَمَا تَقْدُمُ.

أَمَّا مَعْنَاهُ فِي إِصْطِلَاحِ الشَّرْعِيِّينَ فَقَدْ اخْتَلَفَتْ فِيهِ عِبَارَاتُ الْمُؤَلِّفِينَ لِاخْتِلَافِ أَنْظَارِهِمْ وَمَقَاصِدِهِمْ. فَبَعْضُهُمْ نَظَرَ إِلَى كَوْنِهِ صِفَةً يَتَصِفُ بِهَا الْقَاضِيُ فَعَرَفَهُ عَلَى أَنَّهُ صِفَةٌ. وَبَعْضُهُمْ نَظَرَ إِلَى الْمَعْنَى الْمَصْدَرِيَّةِ الَّتِي يَحْصُلُ مِنَ الْقَاضِيِ بَيْنَ الْخُصُومِ؛ فَعَرَفَهُ عَلَى أَنَّهُ فِعْلُ الْقَاضِيِ. ثُمَّ نَظَرُوا إِلَى الْمَعْنَى الْأَوَّلِ مِنْهُمْ مَنْ اِكْتَفَى فِي تَعْرِيفِهِ بِمَا يَصُورُ الْحَقِيقَةَ تَصَوِيرًا إِجْمَالِيًّا فَلَمْ يَأْتِ بِعِبَارَةٍ مُنَاعَةٍ جَامِعَةٍ. وَمِنْهُمْ مَنْ جَاءَ بِعِبَارَةٍ جَامِعَةٍ مُنَاعَةٍ، وَكَذَلِكَ مَنْ نَظَرُوا إِلَى الْمَعْنَى الثَّانِي. وَمِنْ الْمَعْلُومِ =

قَالَ الرَّافِعِيُّ: نَتِيْمُنْ أَوَّلًا بِإِيرَادِ طَرَفٍ مِنَ الْآيَاتِ وَالْأَخْبَارِ فِي الْبَابِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَأَنْ أَحْكُمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩] وَقَالَ عَزَّ أَسْمُهُ: ﴿وَأِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ﴾ [المائدة: ٤٢] وَقَالَ تَعَالَى جَدُّهُ: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ [النساء: ٥٨] وَقَالَ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ﴾ [النساء: ١٠٥].

وَنُقِلَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَالَ: «إِذَا اجْتَهَدَ الْحَاكِمُ فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ وَإِنْ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ»<sup>(١)</sup>.

وَأَيْضًا قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «السَّابِقُونَ إِلَى ظِلِّ اللَّهِ تَعَالَى يَوْمَ الْقِيَامَةِ الَّذِينَ إِذَا أُعْطُوا الْحَقَّ قَبِلُوهُ، وَإِذَا سُئِلُوا بَدَّلُوهُ، وَإِذَا حَكَمُوا لِلنَّاسِ، حَكَمُوا كَحُكْمِهِمْ لَأَنْفُسِهِمْ»<sup>(٢)</sup>.

وَأَيْضًا: «إِذَا جَلَسَ الْحَاكِمُ لِلْحَكْمِ بَعَثَ اللَّهُ مَلَكَ يَسُدُّ دَانِيَهُ وَيُوقِفَانِيهِ فَإِنْ عَدَلَ، أَقَامَا، وَإِنْ جَارَ، عَرَّجَا وَتَرَكَاهُ»<sup>(٣)</sup>.

= أن المعنيين متلازمان فالصفة لا يتحقق مقتضاها بدون المعنى المصدرى، والمعنى المصدرى لا يتحقق إلا إذا وجدت هذه الصفة. وعلى هذا فمن عرف المعنى المصدرى يسهل عليه جداً معرفة الصفة الحكمية التي يتصف بها من يصدر منه ذلك المعنى. ومن عرف الصفة التي ينشأ عنها ذلك المعنى لم يخف عليه الفعل الناشئ عنها، فلا غضاضة على واحد من الطرفين في سلوكه المسلك الذي اختاره، لأن كلا منهما موصل لمعرفة القضاء. والقضاء هو - على ما قال ابن عرفة - صفة حكمية توجب لموصوفها. نفوذ حكمه الشرعي، ولو بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين.

(١) متفق عليه أخرجه البخاري [٧٣٥٢، مسلم ١٧١٦] من حديث عمرو بن العاص، وأبي هريرة، ورواه الحاكم [٨٨/٤] والدارقطني [٢٠٣/٤] من حديث عقبة بن عامر، وأبي هريرة، وعبد الله ابن عمرو بلفظ، إذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر، وإن أصاب فله عشرة أجور رواه عبد بن حميد في المنتخب من المسند [٢٩٢] وفيه فرج بن فضالة، وهو ضعيف، وتابعه ابن لهيعة بغير لفظه، ورواه أحمد من حديث عمرو بن العاص بلفظ: إن أصبت القضاء فلك عشرة أجور، وإن أنت اجتهدت فأخطأت، فلك حسنة، وإسناده ضعيف أيضاً.

(٢) رواه أحمد [٦٧/٦ - ٦٩] في مسنده من حديث ابن لهيعة عن خالد بن أبي عمران، عن القاسم ابن محمد عن عائشة ورواه أبو نعيم [١٦/١ - ١٨٦ - ١٨٧] في الحلية، وقال: تفرد به ابن لهيعة، عن خالد، قلت: وتابعه يحيى بن أيوب عن عبيد الله بن زحر عن علي بن يزيد، عن القاسم وهو ابن عبد الرحمن، عن عائشة رواه أبو العباس بن القاسم في كتاب أدب القضاء له، ولمسلم من حديث عبد الله بن عمرو، المقسطون عند الله على منابر من نور عن يمين الرحمن، وكلتا يديه يمين، الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم، وما ولوا، قال ابن أبي حاتم في العلل عن أبيه: الصحيح أنه موقوف.

(٣) رواه البيهقي [٨٨/١٠] من طريق الأشعري يحيى بن بريد عن ابن جريج، عن عطاء عن ابن عباس رفعه: إذا جلس القاضي في مكانه، هبط عليه ملكان، يسدانه ويوقفانه، ويرشدانه ما لم =

وَيُرَوَّى أَنَّهُ - ﷺ - بَعَثَ عَلِيًّا - كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ - إِلَى الْيَمَنِ قَاضِيًا فَقَالَ: «يَا رَسُولَ اللَّهِ، بَعَثْتَنِي، أَقْضِي بَيْنَهُمْ وَأَنَا شَابٌّ لَا أَذْرِي مَا الْقَضَاءُ؟ قَالَ عَلِيٌّ - عَلَيْهِ السَّلَامُ - فَضَرَبَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ - فِي صَدْرِي وَقَالَ: «اللَّهُمَّ أَهْلِيهِ، وَتَبَّتْ لِسَانُهُ»، فَوَالَّذِي فَلَقَ الْحَبَّةَ مَا شَكَّكَتُ فِي قَضَائِهِ بَيْنَ اثْنَيْنِ<sup>(١)</sup>.

وَأَنَّهُ - ﷺ - لَمَّا أَرَادَ أَنْ يَبْعَثَ مُعَاذًا - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - إِلَى الْيَمَنِ قَالَ لَهُ: «كَيْفَ تَقْضِي إِذَا عَرَضَ لَكَ قَضَاءٌ؟ قَالَ: أَقْضِي بِكِتَابِ اللَّهِ، قَالَ: «فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي كِتَابِ اللَّهِ؟» قَالَ فَيُسْنَةِ رَسُولِ اللَّهِ. قَالَ: «فَإِنْ لَمْ تَجِدْ؟» قَالَ أَجْتَهِدُ رَأْيِي وَلَا أَلُو، فَضَرَبَ

= يجبر، فإذا جار عرجاً، وتركاه، وإسناده ضعيف، قال صالح جزرة: هذا الحديث ليس له أصل، وروى الطبراني معناه من حديث واثلة بن الأسقع، وفي البزار من رواية إبراهيم بن خيثم بن عراك عن أبيه عن أبي هريرة مرفوعاً: من ولي من أمر المسلمين شيئاً، وكل الله به ملكاً عن يمينه، أحسبه قال: وملكاً عن شماله، يوفقانه ويسددانه، إذا أريد به خيراً، ومن ولي من أمر المسلمين شيئاً، فأريد به غير ذلك، وكل إلى نفسه، قال: ولا نعلمه يروى بهذا اللفظ إلا من حديث عراك وإبراهيم ليس بالقوي، وروى الترمذي وابن ماجه وابن حبان والحاكم والبيهقي، من حديث عبد الله بن أبي أوفى: إن الله مع القاضي ما لم يجبر، زاد البيهقي: فإذا جار تخلى عنه، ولزمه الشيطان، وزاد ابن ماجه: فإذا جار وكله الله إلى نفسه، وللحاكم: فإذا جار تبرأ الله منه، وقال الترمذي: حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث عمران القطان، قلت: وفيه مقال إلا أنه ليس بالمتروك، وقد استشهد به البخاري، وصحح له ابن حبان والحاكم، وروى الطبراني في الأوسط من رواية عبد الأعلى الثعلبي عن بلال بن أبي بردة الأشعري عن أنس: أن الحجاج أراد أن يجعل إليه قضاء البصرة، فقال أنس: سمعت رسول الله ﷺ يقول: من طلب القضاء واستعان عليه، وكل إلى نفسه، ومن لم يطلبه ولم يستعن عليه، أنزل الله عليه ملكاً يسدده، وقال: لا يروى عن أنس إلا بهذا الإسناد، تفرد به عبد الأعلى انتهى وقوله: بلال بن أبي بردة فيه نظر، فقد أخرجه البزار من طريق عبد الأعلى عن بلال بن مرداس عن خيثمة عن أنس، وقال: لا نعلمه عن أنس إلا من هذا الوجه، قال: وروي عن عبد الأعلى بغير ذكر خيثمة، قلت: طريق خيثمة أخرجه أبو داود والترمذي والحاكم.

(١) رواه أبو داود [٣٥٨٢] [٩٣/٤ - ١٣٥/٣] وابن ماجه [٣٣١٠] والبزار والترمذي من طرق عن علي، أحسنها رواية البزار عن عمرو بن مرة عن عبد الله بن سلمة عن علي، وفي إسناده عمرو ابن أبي المقدام، واختلف فيه على عمرو بن مرة، فرواه شعبة عنه عن أبي البختري قال: حدثني من سمع علياً أخرجه أبو يعلى، وإسناده صحيح لولا هذا المبهم، ومنهم من أخرجه عن أبي البختري عن علي كما سيأتي، ومنها رواية البزار أيضاً عن حارثة بن مصرف عن علي، قال: وهذا أحسن أسانيده، ومنها وهي أشهرها رواية أبي داود وغيره من طريق سماك، عن حنن بن المعتمر عن علي، وأخرجها النسائي [٣٤ - ٣٤] في الخصائص والحاكم والبزار، وقد رواه ابن حبان من رواية سماك عن عكرمة عن ابن عباس عن علي، ومنها رواية ابن ماجه من طريق أبي البختري عن علي، وهذا منقطع، وأخرجها البزار والحاكم.

صَدْرَهُ وَقَالَ: «الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ اللَّهِ - ﷺ - لِمَا يَرْضَاهُ رَسُولُ اللَّهِ»<sup>(١)</sup>.

ونقول ثانياً: القضاء على ما ذكره أئمة اللغة والفقه، إحكام الشيء وإمضاؤه، ومنه: «وَقَضَيْنَا إِلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ» [الإسراء: ٤] والقضاء الإتمام، ومنه: «فَإِذَا قُضِيَتْكُمْ مَنَاسِكُكُمْ» [البقرة: ٢٠٠] والقضاء الفراغ، ومنه: «فَوَكَّرَهُ مُوسَى فَقَضَى عَلَيْهِ» [القصص: ١٥] أي قَتَلَهُ وفَرَّغَ مِنْهُ، ويُقال: قضيت حاجتي.

وُسْمٌ قَاضٍ أَي قَاتِلٌ، فَسُمِّيَ القضاء قضاءً؛ لأن القاضي يتم الأمر بالفصل ويمضيه ويفرغ منه، وَسُمِّيَ حَكَمًا لما فيه من منع الظالم من الظلم، ومنه الحَكَمَةُ: ويقال: أَخَكَمْتُ السَّيْفِيَّةَ إِذَا أَخَذْتُ عَلَى يَدِهِ وَمَنَعْتُهُ.

ونقول ثالثاً: ترجمة الكتاب تتركب عن جُزْءَيْنِ أدب، وقضاء، ولا شك أن القضاء لا يثبت للشخص من ذاته، وإنما هو ولاية تثبت بالتولية، وتزول بالعزل تارة،

(١) رواه أحمد وأبو داود [٣٥٩٢ - ٣٥٩٣] الترمذي [١٣٢٧] وابن عدي والطبراني والبيهقي، من حديث الحارث بن عمرو عن ناس من أصحاب معاذ عن معاذ، قال الترمذي: لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وليس إسناده بمتصل، وقال البخاري في تاريخه: الحارث بن عمرو عن أصحاب معاذ، وعنه أبو عون لا يصح، ولا يعرف إلا بهذا، وقال الدارقطني في العلل: رواه شعبة عن أبي عون هكذا، وأرسله ابن مهدي وجماعات عنه، والمرسل أصح قال أبو داود: أكثر ما كان يحدثنا شعبة عن أصحاب معاذ: أن رسول الله، وقال مرة عن معاذ، وقال ابن حزم: لا يصح، لأن الحارث مجهول، وشيوخه لا يعرفون، قال: وادعى بعضهم فيه التواتر، وهذا كذب بل هو ضد التواتر، لأنه ما رواه أحد غير أبي عون عن الحارث، فكيف يكون متواتراً، وقال عبد الحق، لا يسند، ولا يوجد من وجه صحيح، وقال ابن الجوزي في العلل المتناهية: لا يصح، وإن كان الفقهاء كلهم يذكرونه في كتبهم، ويعتمدون عليه، وإن كان معناه صحيحاً، وقال ابن طاهر في تصنيف له مفرد في الكلام على هذا الحديث: اعلم أنني فحصت عن هذا الحديث في المسانيد الكبار والصغار وسألت عنه من لقيته من أهل العلم بالنقل، فلم أجد له غير طريقين، أحدهما طريق شعبة، والأخرى عن محمد بن جابر عن أشعث بن أبي الشعثاء عن رجل من ثقيف عن معاذ، وكلاهما لا يصح، قال: وأقبح ما رأيت فيه قول إمام الحرمين في كتاب أصول الفقه، والعمدة في هذا الباب على حديث معاذ، قال: وهذه زلة منه، ولو كان عالماً بالنقل لما ارتكب هذه الجهالة قلت: أساء الأدب على إمام الحرمين، وكان يمكنه أن يعبر بألكن من هذه العبارة، مع أن كلام إمام الحرمين أشد مما نقله عنه، فإنه قال: والحديث مدون في الصحاح، متفق على صحته، لا يتطرق إليه التأويل، كذا قال رحمه الله، وقد أخرجه الخطيب في كتاب الفقيه والمتفقه من رواية عبد الرحمن بن غنم عن معاذ بن جبل، فلو كان الإسناد إلى عبد الرحمن ثابتاً، لكان كافياً في صحة الحديث، وقد استند أبو العباس بن القاص في صحته، إلى تلقي أئمة الفقه والاجتهاد له بالقبول، قال: وهذا القدر مغن عن مجرد الرواية، وهو نظير أحدهم بحديث: لا وصية لوارث، مع كون رواه إسماعيل بن عياش.

وبالانعزال أخرى، ثم أدب القضاء وأعماله تنقسم إلى ما يشترك فيه القضاء على الحاضر، والقضاء على الغائب، وإلى ما يختص بما إذا كان المقضي عليه غائباً، فأودع المصنف هذه الجمل في ثلاثة أبواب.

باب في التولية والعزل، وباب في آداب القاضي وأعماله على العموم.  
وباب فيما يتعلق بالقضاء على الغائب خاصة.

وأما الباب الرابع المعقود في القسمة، فإنه اتبع فيه الشافعي - رضي الله عنه - والأصحاب - رحمهم الله - حيث أوردوا القسمة في خلال الأفضية، أو على أثرها، وسببه أن القاضي لا يستغني عن القسام للحاجة إلى قسمة المُشترَكَات، بل القسام كالحاكم، لما سيأتي، فحسن الكلام في القسم مع الأفضية، هذا ضبط الأبواب، أما الباب الأول، ففيه فصلان:

أحدهما: في طرف التولية، وأول ما افتتح به الفضل أن القضاء والإمامة من فروض الكفايات، لا غنى عنهما بالإجماع<sup>(١)</sup> لأن الظلم من شيم النفوس، ولا بد من حاكم يتصف للمظلومين من الظالمين.

وأيضاً، لما يتعلق بهما من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وقد روي أن

(١) قال الشيخ البلقيني في تصحيح المنهاج في القضاء أمور:  
أحدها: إيقاع التولية للقاضي.

والثاني: ما يتعلق بقبول المتولي القضاء بين المتنازعين، فأما إيقاع التولية للقاضي فهو فرض عين على الإمام القائم بمصالح الرعايا وفرض عين على قاضي الإقليم إذا عجز عن النظر في جميع النواحي، فإن بعد عن الإمام بعين فرض الكفاية على القاضي إذا لم يبلغ الإمام الخبر، فإن بلغه فالفرض عليهما فأيهما ولي سقوط الفرض. ذكره الماوردي.  
وأما قبول التولية فهذا هو الذي ينظر فيه في الكفاية والعين.

وأما الثالث: فإيقاع القضاء بين المتنازعين فرض عين على الإمام بنفسه أو نائبه، وإذا ارتفع إلى النائب فإيقاع القضاء بينهما فرض عين على النائب ولا يحل له أن يدفع القضية عن نفسه إذا كان في ذلك تعطيل الحال وتطويل النزاع بين الخصمين، وإذا تقرر ذلك علمت أن قول المصنف فرض كفاية بمعناه قبول ولاية للقضاء لا نفس القضاء فلنبيه لذلك. انتهى وهو تحقيق حسن، وقول الشيخ بالإجماع اعترضه ابن الرفعة بما حكاه بعد أسطر عن ابن كج أنه مكروه وأن في تعليق القاضي أبي الطيب أنه مستحب.

وأجاب في الخادم بأن الكراهة لما يخشى من العجز عن القيام بحقه مع أنه فرض كفاية، ثم قال أو يحمل كلام ابن كج على كراهة طلبه والحرص عليه إلى آخر ما ذكره وفي كلا الجوابين نظر لأن المكروه مطلوب تركه وفرض الكفاية مأمور بتحصيله فلا يسلم له جواب الأول.

أما الثاني ففيه خروج عن ظاهر اللفظ ونقل ابن الرفعة كلام القاضي أبي الطيب بالاستحباب وهو نبأ في الوجوب، لكن قال ابن الرفعة أنه لم يره لغيره.

النبي - ﷺ - قال: «إِنَّ اللَّهَ لَا يَقْدَسُ أُمَّةٌ لَيْسَ فِيهِمْ مَنْ يَأْخُذُ لِلضَّعِيفِ حَقَّهُ»<sup>(١)</sup>.

ويجوز أن يوضع على لفظ المسألة من الكتاب واو، لأن بعض الأصحاب فيما حكى القاضي ابن كج ذهب إلى أن القضاء مكروه؛ احتجاجاً بالأحاديث المَحْدَرَة في الباب.

كما روي أنه - ﷺ - قال: «مَنْ جَعَلَ قَاضِيًا، فَقَدْ ذَبَحَ بِغَيْرِ سَكِينٍ»<sup>(٢)</sup>.

وروي أنه قال: «يَجَاءُ بِالْقَاضِيِ الْعَدْلُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، فَيُلْقَى مِنْ شِدَّةِ الْحِسَابِ مَا يَتَمَنَّى أَنَّهُ لَمْ يَقْضِ بَيْنَ اثْنَيْنِ فِي تَمَرَّةٍ قَطُّ»<sup>(٣)</sup> ومن قال بظاهر المذهب قال: المقصود من التحذير بيان خطره، وأن من استقضى، فقد حُملَ على أمر تام الوقع، فإن جازَ فيه هَلَكٌ، وإن عدلَ فاز بخير كثير، وهكذا يكون تبيان الأمور الخطيرة، وأيضاً، فإن من الناس من يكره له القضاء، أو يحرم على ما سنبن من التفصيل، فليحمل التحذيرات

(١) رواه ابن خزيمة وابن ماجه [٤٠١٠] ابن حبان [١٥٥٤ - ٢٥٨٤] من حديث جابر بلفظ: كيف تقدس أمة لا يؤخذ لضعيفهم من شديدهم، وفيه قصة، وفي الباب عن بريدة رواه البيهقي [١٠/٩٤] وعن أبي سعيد رواه ابن ماجه، وعن قابوس بن المخارق عن أبيه رواه الطبراني وابن قانع، وعن خولة غير منسوبة يقال إنها امرأة حمزة، رواه الطبراني وأبو نعيم، وروى الحاكم [٢/٢٥٦] والبيهقي [١٠/٩٦] من حديث عثمان بن جبلة عن سماك عن شيخ، عن أبي سفيان بن الحارث ابن عبد المطلب رفعه: إن الله لا يقدر أمة لا تأخذ للضعيف من القوي حقه، وهو غير متنع، ورواه الحاكم من حديث شعبة عن سماك عن عبد الله بن أبي سفيان بن الحارث به في قصة، قال البيهقي: المرسل أصح، وقال الحاكم: الموصول صحيح، والمرسل مفسر لاسم المبهمة الذي في الموصول، هذا معنى كلامه، وفيه نظر.

(٢) رواه أصحاب السنن أبو داود [٣٥٧١ - ٣٥٦٢] الترمذي وابن ماجه [٢٣٠٨] رواه أحمد [٢/٢٣٠ - ٣٦٥] والحاكم [٤/١٩] والبيهقي [١٠/٩٦] من حديث أبي هريرة، وله طرق، وأعله ابن الجوزي فقال: هذا حديث لا يصح، وليس كما قال، وكفاه قوة تخريج النسائي له، وذكر الدارقطني الخلاف فيه على سعيد المقبري، قال: والمحموظ عن سعيد المقبري عن أبي هريرة (تنبيه): قال ابن الصلاح: معناه ذبح من حيث المعنى، لأنه بين عذاب الدنيا إن رشد، وبين عذاب الآخرة إن فسد، وقال الخطابي ومن تبعه: إنما عدل عن الذبح بالسكين ليعلم أن المراد ما يخاف من هلاك دينه، دون بدنه، والثاني أن الذبح بالسكين يريح، وبغيرها كالخنق وغيره يكون الألم فيه أكثر، فذكر ليكون أبلغ في التحذير، ومن الناس من فتن بمحبة القضاء فأخرجه عما يتبادر إليه الفهم من سياقه، فقال: إنما قال ذبح بغير سكين ليشير إلى الرفق به، ولو ذبح بالسكين لكان أشق عليه، ولا يخفى فساد هذا.

(٣) رواه أحمد [٦/٧٥] والعقيلي [٣/٢٩٨] ابن حبان والبيهقي [١٠/٩٦] من حديث عائشة قال العقيلي: عمران بن حطان الراوي عن عائشة لا يتابع عليه، ولا يتبين لي سماعه عنها، قلت: وقع في رواية الإمام أحمد من طريقه، قال: دخلت على عائشة فذكرتها، حتى ذكرنا القاضي فذكره.

عليه جمعاً بين الأخبار، وإن قلنا: بالظاهر، فإذا قام بعض الصالحين للقضاء به، سقط الفرض عن الباقيين، وإن امتنع الكل أثموا، ثم الإمام يجبر واحداً منهم كيلاً تتعطل المصالح، أو لا يجبر؛ لئلاً يلتحق فرض الكفاية العين، فيه وجهان أشبههما الأول.

قَالَ الْعَزَالِيُّ: لَكِنْ فِيهِ خَطَرٌ فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُقَدِّمَ عَلَيْهِ إِلَّا مَنْ وَثِقَ بِنَفْسِهِ، وَأَخَذَهُ بِغَيْرِ سُؤَالٍ حَسَنٍ، وَأَخَذَهُ بِطَلَبٍ فِيهِ كَرَاهِيَّةٌ، وَلَكِنْ إِنْ تَعَيَّنَ لِلْوَلَايَةِ وَلَمْ يَضْلُحْ غَيْرُهُ وَجَبَ الطَّلَبُ وَإِنْ خَافَ عَلَى نَفْسِهِ الْخِيَانَةَ لَكِنْ يَجِبُ عَلَيْهِ تَرْكُ الْخِيَانَةِ، وَإِنْ وَجَدَ مَنْ هُوَ أَصْلَحُ مِنْهُ حَرُمَ الطَّلَبُ، فَإِنْ قُلِدَ فَقِي أَنْعَقَادِ الْإِمَامَةِ لِلْمَفْضُولِ خِلَافًا، وَفِي الْقَضَاءِ تَرَدُّدٌ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَنْعَقِدُ، وَإِنْ وَجَدَ مَنْ هُوَ مِثْلُهُ جَارَ الْقَبُولِ وَكُرِهَ الطَّلَبُ إِذَا لَمْ يَكُنْ بِهِ حَاجَةٌ إِلَى رِزْقٍ، وَإِنْ وَجَدَ مَنْ هُوَ دُونَهُ وَقُلْنَا: لَا يَنْعَقِدُ لِلْمَفْضُولِ وَجَبَ الطَّلَبُ، وَإِنْ قُلْنَا: يَنْعَقِدُ لَمْ يَجِبْ وَجَارَ، وَفِي وَجُوبِ الْقَبُولِ إِذَا قُلِدَ مِنْ غَيْرِ طَلَبٍ وَجْهَانِ، وَحَيْثُ لَا يَجِبُ الطَّلَبُ فَإِنَّمَا يُبَاحُ الْقَبُولُ وَالطَّلَبُ إِذَا لَمْ يَخَفْ عَلَى نَفْسِهِ الْخِيَانَةَ، فَإِنْ خَافَ فَلْيَحْذَرِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: قَوْلُهُ: «لَكِنْ فِيهِ خَطَرٌ» أَرَادَ بِهِ أَنَّ الْوَلَايَةَ لَمَّا أَنَّهَا تَفِيدُ قُوَّةَ بَغْدِ ضَعْفٍ، وَقُدْرَةَ بَعْدَ عَجْزٍ، تَتَّخِذُهَا النَّفْسُ الْمَجْبُولَةُ عَلَى الشَّرِّ ذَرِيعَةً إِلَى الْإِنْتِقَامِ مِنَ الْعَدُوِّ، وَالنَّظَرِ لِلصَّدِيقِ، وَتَتَّبِعُ الْأَغْرَاضَ الْفَاسِدَةَ، وَلَا يُوَثِّقُ بِحَسَنِ عَاقِبَتِهَا وَسَلَامَةِ مَجَاوِزَتِهَا، فَالْأَوَّلَى أَلَّا يَطْلُبَ مَا أَمَكْنَ، وَلِذَلِكَ قَالَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَمُرَةَ: «لَا تَسْأَلِ الْإِمَارَةَ فَإِنَّكَ إِنْ أُعْطِيَتْهَا عَنْ مَسْأَلَةٍ وَكُلْتَ إِلَيْهَا، وَإِنْ أُعْطِيَتْهَا عَنْ غَيْرِ مَسْأَلَةٍ أَعْنَتْ عَلَيْهَا»<sup>(١)</sup> وَتَفْصِيلُ حَالِ النَّاسِ فِيهِ، أَنَّ الشَّخْصَ، إِمَّا أَلَّا يَصْلُحَ لِلْقَضَاءِ؛ فَلَا يَجُوزُ تَقْلِيدُهُ، وَلَا يَجُوزُ لَهُ التَّقْلِيدُ الطَّلَبِ، وَإِمَّا أَنْ يَصْلُحَ لَهُ؛ فِيمَا أَنْ يَتَّعِينَ، أَوْ يَكُونَ هُنَاكَ غَيْرُهُ.

الْحَالَةُ الْأُولَى: إِذَا تَعَيَّنَ لِلْقَضَاءِ، وَجِبَ عَلَيْهِ الْقَبُولُ، وَيَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَطْلُبَهُ<sup>(٢)</sup>، وَيَشْهَرُ نَفْسُهُ عِنْدَ الْإِمَامِ، إِنْ كَانَ خَامِلًا، وَلَا يَعْذِرُ بِأَنْ يَخَافُ مِنْ نَفْسِهِ الْمِيلَ وَالْخِيَانَةَ، بَلْ عَلَيْهِ أَنْ يَقْبَلَ وَيَتَحَرَّزَ، فَإِنْ أَمْتَنَعَ، عَصَى، وَهَلْ يَجْبِرُهُ الْإِمَامُ عَلَيْهِ، قِيلَ: لَا، لِمَا رَوَى أَنَّهُ - رَحِمَهُ اللَّهُ - قَالَ: «إِنَّا لَا نُكْرَهُ عَلَى الْقَضَاءِ أَحَدًا»<sup>(٣)</sup>.

(١) تقدم.

(٢) قال في القوت: ينبغي أن يكون موضعه أي موضع لزوم الطلب ما إذا ظن الإجابة أو تردد فيها على السواء، أما إذا غلب على ظنه عدم إجابته لما علمه من فساد الزمان وأثمته فالظاهر أنه لا يلزمه الطلب نعم يجب عليه القبول إذا دعي.

(٣) قال الحافظ في التلخيص: لم أجده هكذا، وفي المعنى حديث أبي مسعود: بعثني رسول الله ﷺ ساعياً، وقال: لا ألقينك يوم القيامة تجيء وعلى ظهرك بعير له رغاء، قد غلغلت، قال: إذا لا أنطلق، قال: إذا لا أكرهك، أخرجه أبو داود.

والأكثرون حملوا الحديث على حالة عدم التعيين، وحكموا بالإيجاب؛ لأن الناس مضطرون إلى علمه ونظره، فأجبر على البذل كما يجبر المالك على بذل الطعام للمضطر، وكما يجبر على القيام بسائر فروض الكفايات عند التعيين.

وربما تردد الناظر في الأخبار من جهة أن الامتناع من هذا الفرض الذي هو مناط المصالح العامة بعد ما يعين يشبه أن يكون من الكبائر، وحينئذ، فيفسق به، ويخرج عن أهلية القضاء، لفوات شرط العدالة، فكيف يؤلى ويجبر على القبول، ويمكن أن يكون المراد أنه يؤمر بالتوبة أولاً فإذا تاب يؤلى<sup>(١)</sup>.

**الحالة الثانية:** ألا يتعين بل يكون هناك غيره ممن يصلح للقضاء، فذلك الغير؛ إما أن يكون أصلح وأولى منه، أو يكون مثله، أو دونه، إن كان أصلح، فيرتب على أن الإمامة العظمى، هل تتعد للمفضول؟ وفيه قولان للمتكلمين والفقهاء:

**أحدهما:** المنع، رعاية لزيادة الفضيلة.

**وأصحهما:** الانعقاد؛ لأن تلك الزيادة خارجة عن حد الإمامة، فأشبهه إمامة الصلوات وسائر المناصب الدينية، والقضاء أولى بأن يجوز تفويضه إلى المفضول، لأن الغائب يتولى المفضول الإمامة لا يتدارك، والغائب في القضاء يتدارك بنظر من فوقه من الولاية، فإن لم نجوز للمفضول القضاء، حرمت توليته، وحرم عليه الطلب والقبول، وإن جوزناه، جاز القبول<sup>(٢)</sup>، وأما الطلب، فيكره أو يحرم فيه وجهان منقولان في «الوسيط»:

**أظهرهما، وهو المذكور في «التهذيب»:** الاقتصار على الكراهة، فإذا كان الأصلح لا يتولى القضاء، فهو كما لو لم يوجد الأصلح، وإن كان هناك مثله، فله

(١) قال النووي: وينبغي أن يقال: لا يفسق، لأنه لا يمتنع غالباً إلا متولاً، وهذا ليس بعاص قطعاً، وإن كان مخطئاً.

(٢) قال الشيخ البلقيني: محل ذلك في المفضول والفاضل المجتهدين أو المقلدين العارفين بمدارك مقلدهما، فأما إذا كان الفاضل مجتهداً والمفضول مقلداً أو كان الفاضل مقلداً عارفاً بمدارك مذهب إمامه والمفضول قاصراً عن ذلك فلا يجوز للمفضول القبول ولا يجوز تولية المفضول المقلد مع وجود المجتهد ولا تولية المقلد القاصر مع وجود المقلد العارف بمدارك مذهب إمامه، وهذا القيد الذي قيدنا به كلام المصنف يخرج من توجيه الأصحاب جواز تقليد المفضول مع وجود الفاضل بأن تلك الزيادة خارجة عن الحد المطلوب، والحد المطلوب هو الاجتهاد فثبت أنه لا بد من تساويهما في الاجتهاد وأنه لا يلزم مع هذا التساوي تعليل الأفضل وأنه إذا فقد المجتهد يراعى الأقرب إليه فيجب تقديم المقلد المستحق على المقلد القاصر ولا سيما إذا كان مع القصور جاهلاً بالمفضول وإلا فلا توقف في منع ولايته والحال ما ذكره.

وقال الشيخ البلقيني أيضاً قوله جاز القبول ثم أردفه بالخلاف في المطلب يقتضي أن القبول ليس بمكروه وليس كذلك فقد جزم القاضي الحسين بالكراهة وأنه يكره للإمام نصبه.



القبول، إذا قُلِّد، وفي الوجوب قولان قريبان من الوجهين في أنه، إذا امتنع الكل، هل يَجْبُرُ الإمامُ أحدهم؟ والأظهر ههنا عدم الوجوب، لأنه قد يقوم به غيره، وأما الطالب فإن كان خامل الذكر، ولو ولي القضاء، لاشتهر وانتفع الناس بعلمه، فيستحب له الطلب، وإن كان مشهوراً ينتفع بعلمه، فإن لم يكن له كفاية ولو ولي، لصار مكفياً من بيت المال.

فعبارة الشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب والمعظم - رحمهم الله - أنه يستحب له الطلب أيضاً لينتفع به، وضايق بعضهم في الاستحباب ههنا، واقتصر على نفي الكراهية، وعن القائل أنه لا يُسْتَحَبُّ الطلب بحالٍ لظاهر حديث عبد الرحمن بن سُمرة، والأظهر الأول، وإن كان مع الشهرة مكفياً، فيكره له الطلب.

ومنهم من لا يُطْلَقُ لَفْظُ الكراهية، ويقتصر على أن الأولى ألا يطلب، والسبب فيه ما مر من التحذيرات، وكما يكره الطلب، والحالة هذه يكره القبول.

ولو قُلِّد من غير طَلَبٍ تفريعاً على القول بعدم الوجوب، وعلى ذلك ينزل امتناع السلف كامتناع ابن عمر - رضي الله عنهما - لما استقضاه عثمان - رضي الله عنه -، وكهرب أبي قلابَةَ والثَّوْرِيَّ وأبي حنيفة - رحمهم الله -.

ويروى أن الشافعي - رضي الله عنه - أوصى المُرْزِيَّ - رحمهم الله - في مرض موته بأن لا يتولَّى القضاء، وعرض عليه كتاب الرشيد بالقضاء، وأنه لم يُجِبْهُ إليه، وانتهى امتناع أبي علي بن خيران، لما استقضاه الوزير ابن الفرات؛ حتى ختمت دوره بالطين أياماً.

وإن كان هناك مَنْ هو دونه، فإن لم نجوز تولية المفضل، فهو كما لو تعيَّن، وإن جوزناه فيستحب له القبول، وفي الوجوب الوجهان، ويستحب له الطلب، إذا وثق بنفسه، وهكذا حيث استحَببنا الطلب والتقليد أو أوجبناهما، فذلك عند الوثوق وغلبة الظن بقوة النفس، وأما عند الاستشعار، فينبغي أن يحترز، فإن أهم الغنائم حفظ السلامة، ثم اغْرِفْ ههنا أموراً:

أحدها: التفصيل الذي ذكرناه في الطلب، فيما إذا لم يكن في الموضع المطلوب قضاؤه قاض، فإن كان فيه من يلبس القضاء، نظر، إن لم يكن مستحقاً بجور أو جهل، فالحكم كما لو لم يكن قاض، وإن كان مستحقاً، والطالب يروم عزله، قال أفضى القضاة الماوردي هذا الطَّلَبَ محظور، والطالب بالتعريض له مجروح.

والثاني: حكم الطلب من غير بذل ما بيَّناه، فأما إذا بذل مالا ليتولى، فإن ابن القاص وآخرين أطلقوا القول بأنه محظور، وبأن قضاءه مردود، والأشبه تفصيل أورده القاضي الرُّوْيَانِي - رحمه الله - وهو أنه إن تعيَّن عليه القضاء، أو كان ممن يُسْتَحَبُّ له القضاء، فله بذل المال، ولكنَّ الآخذ ظالمٌ بالآخذ، وهو كما إذا تعدَّر الأمر بالمعروف إلا ببذل مال، فإن لم يتعيَّن عليه، ولا هو ممن يُسْتَحَبُّ له القضاء، فلا يجوز له بذل

المال لِيُوَلَّى ويجوز له بذل المال بعد ما وَلِيَ لثلاث يُعزَل.

والآخذ ظالم بالآخذ، وأمّا بذل المال لعزل مَنْ هو ملابس للقضاء؛ فإن لم يكن بصفات القضاة، فهو مُستَحَبٌّ لتخليص الناس منه، لكنَّ أخذه حرامٌّ على الآخذ، وإن كان بصفات القضاة، فهو حرام، فإن فعل، وعزل الأول برشوة، وولى الباذل مكانه من غير رشوة، قال ابن القاص: توليته باطلّة، والمعزول على قضائه، لأنَّ العزل بالرشوة حرام، وتولية المرتشي الراشي حرام، وليكن هذا محمولاً على الأصل الممهد في الشريعة، فأما عند الضرورات وظهور الفتن، فلا بدّ من تنفيذ التولية والعزل جميعاً كتولية الباغيين.

والثالث: طرق الأصحاب مُتَّفَقَةٌ في تعيين الشخص للقضاء وعدم تعيينه على النظر إلى البلد والناحية لا غير، وقضيته ألاّ يجب على مَنْ يصلح للقضاء طَلَبُ القضاء ببلدة أخرى لا صالح بها ولا قَبُولُهُ إذا وَلِيَ ويجوز أن يُفَرَّقَ بينه وبين القيام بسائر فروض الكفايات المحوجة إلى السفر؛ كالجهاد وتعلم العلم، ونحوهما؛ بأنه يمكن القيام بتلك الأمور والعود إلى الوطن وعمل القضاء لا غاية له، فالانتقال له هجرة وترك للوطن بالكلية.

وقوله في الكتاب: «وإن وُجِدَ مَنْ هو أَصْلَحُ مِنْهُ، حَرَّمَ الطَّلَبُ» إنما يظهر الحكم بحرمة الطلب مع الأصلح، إذا منعنا تولية المفضل، أما إذا جوزناها، فأظهر الوجهين على ما مرّ؛ أنه يُكْرَهُ الطَّلَبُ، ولا يحرم، فيصح أن يُعْلَمَ قوله «حرم» بالواو.

وكذلك قوله: «وفي القضاء تردد» يجوز أن يُعْلَمَ بالواو، لما بيّنا أن الخلاف في القضاء مُرتَّبٌ على الخلاف في الإمامة، والترتيب يفيد طريقة قاطعةً بالجواز في القضاء، ويوضّحه أنَّ الأصحاب - رحمهم الله - ربما احتجوا لقول انعقاد الإمامة للمفضل؛ بأن القضاء ينعقد له، وإنما يصدر هذا الاحتجاج ممن يقطع بانعقاد القضاء له.

وقوله: «وكره الطلب إذا لم يكن به حاجة إلى رزق» قضيته تعميم الكراهة، حيث لم يحتج إلى الرزق، لكننا بينا أن الخامل الذي لو ولى انتشر علمه، يُستَحَبُّ له الطلب، فلا بدّ من استثناء هذه الصورة.

واعلم أن نظم الكتاب مصرح بوجوب الطلب، إذا تعيّن الشخص، للقضاء وبحرمة الطلب، إذا لم يتعيّن، وكان غيره أصلح منه، وبالكراهية إذا كان مثله، وبالجواز إذا كان دونه، وإذا استوعبت الأحوال، تبين أنه متى يُكْرَهُ؟ ومتى لا يُكْرَهُ؟ فلا حاجة إلى قوله أولاً أخذه بطلب<sup>(١)</sup> فيه كراهية.

(١) في ز: بغير طلب.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: الثَّانِيَةُ: لَا بُدَّ لِلْقَاضِي مِنْ صِفَاتٍ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ حُرّاً ذَكَرَ مُجْتَهِداً (ح) بَصِيراً (م و) عَدَلاً بَالِغاً، فَلَا يَجُوزُ قَضَاءُ الْمَرْأَةِ وَالْأَعْمَى وَالصَّبِي وَالْفَاسِقِ وَالْجَاهِلِ وَالْمَقْلَدِ بَلْ يَنْبَغِي أَنْ يَسْتَقِلَّ بِالْاجْتِهَادِ، وَالَّذِي يَجْتَهِدُ فِي مَذْهَبِ أَحَدِ الْأَئِمَّةِ لَهُ الْفَتْوَى عَلَى وَجْهِهِ وَيَكُونُ مُقْلَداً لِلْإِمَامِ الْمَيِّتِ وَلَا يَنْتَصِبُ لِلْقَضَاءِ هَذَا هُوَ الْأَضَلُّ، فَإِنْ تَعَذَّرَتْ الشُّرُوطُ وَعَلَبَ عَلَى الْوَلَايَاتِ مُتَغَلَّبُونَ فَسَقَةٌ، فَكُلُّ مَنْ وَلَاهُ صَاحِبٌ شَوْكَةً نَفَذَ حُكْمَهُ لِلضَّرُورَةِ كَمَا يَنْفُذُ حُكْمُ الْبَغَاةِ وَإِنْ لَمْ يَصُدْرُ عَنْ رَأْيِ الْإِمَامِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ قَضَاءَ الْأُمِّيِّ الَّذِي لَا يَكْتُبُ جَائِزٌ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: مقصود المسألة بيان الصفات المشروطة في القضاء، وقد تخللها كلامٌ في الفتوى، ونحن نأتي بفضّل من صفات القاضي وآخر بما يتعلّق بالفتوى.

أما الفصل الأول، فأخدى الصفات المشروطة في القاضي الحرية؛ فلا يصلح الرقيق للقضاء، قَتّاً كان، أو غَيْرَ قَتٍّ؛ لأنه ناقص، ولأنه لا يَتَفَرَّغُ له.

والثانية: الذكورة، وقال أبو حنيفة يجوز أن تكون امرأة قاضية فيما يُقْبَلُ شهادتها فيه. لنا ما رَوِيَ أَنَّهُ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - قَالَ: «لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَيْتَهُمْ أَمْرًا»<sup>(١)</sup> ولأنه لا يليق بحالها مجالسة الرجال، ورفع الصوت بينهم، ولا بدّ للقاضي من ذلك.

والثالثة: أهلية الاجتهاد، فلا يجوز تَوَلِيَةَ الْجَاهِلِ بِالْأَحْكَامِ الشَّرْعِيَّةِ، وطرقها المحتاج إلى تقليد غيره لما رَوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - قَالَ: «الْقَضَاءُ ثَلَاثَةٌ؛ وَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ، وَاثْنَانِ فِي النَّارِ، فَالَّذِي فِي الْجَنَّةِ رَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَقَضَى بِهِ، وَاللَّذَانِ فِي النَّارِ رَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَجَارَ فِي الْحُكْمِ، وَرَجُلٌ قَضَى لِلنَّاسِ عَلَى جَهْلٍ»<sup>(٢)</sup> وعند أبي حنيفة: يَجُوزُ تَوَلِيَةُ الْعَامِّيِّ، ثم هو يسأل أهل العلم ويقضي، واحتج الأصحاب عليه بأنه لا يَجُوزُ الْفَتْوَى بِالْتَقْلِيدِ، فكذلك القضاء، وبلى أولى؛ لأنّا نعتبر في القضاء ما لا نعتبر في الفتوى وعلى ما سيظهر.

وإنما تحصل أهلية الاجتهاد بالعلم بأمور:

أحدها: كتاب الله تعالى جَدُّهُ وَلَا يُعْتَبَرُ الْعِلْمُ بِجَمِيعِهِ، بل ما يتعلّق منه بالأحكام، وَلَا يُشْتَرَطُ حِفْظُهُ عَنْ ظَهَرِ قَلْبٍ، وَمِنَ الْأَصْحَابِ مَنْ يَنَازِعُ ظَاهِرَ كَلَامِهِ فِيهِ.

(١) أخرجه البخاري [٤٤٢٥ - ٧٠٩٩] من حديث أبي بكرة.

(٢) رواه أصحاب السنن أبو داود [٣٥٧٣] والترمذي [١٣٢٢] وابن ماجه [٢٣١٥] والحاكم [٩٠/٤] والبيهقي [١١٦/١ - ١١٧] من حديث بريدة، قال الحاكم في علوم الحديث: تفرد به الخراسانيون، ورواه مروزة. قلت: له طرق غير هذه، قد جمعتها في جزء مفرد.

والثاني: سنة رسول الله - ﷺ - لا جَمِيعُهَا، بل بما يتعلّق منها بالأحكام، وينبغي أن يعرف منهما العام، والخاص، والمطلق والمقيّد، والمُجْمَل والمبيّن، والتّاسيخ والمُنسوخ ومنّ السنة؛ المتواتر والآحاد والمرسل والمسند وحال الرواة قوة وضعفاً.

والثالث: أقاويل علماء الصحابة - رضي الله عنهم - فمنّ بعدهم إجماعاً واختلافاً.

والرابع: القياس فيعرف جليّة، وخفيّة، ويميّز الصحيح منه من الفاسد.

والخامس: لسانُ العرب لغة وإعراباً، فإن الشريعة ورَدَتْ بالعربية، ومنّ هذه الجهة يُعرَفُ عموم اللفظ وخصوصه، وإطلاقه وتقييده وإجماله وبيانه.

قال علماؤنا - رحمهم الله -: ولا يُعتَبَرُ التبحُّر في هذه العلوم، بل يكفي معرفة كل جمل منها، وزاد المصنّف تحقيقاتٍ أوردّها في أصول الفقه.

منها: أنه لا حاجة إلى تتبع الأحاديث على تفرُّقها وانتشارها، ولكن يكفي أن يكون له أصل مصحح، وقعت العناية فيه بجمع أحاديث الأحكام؛ كسنن أبي داود<sup>(١)</sup>، ويكفي أن يعرف مواقع كلّ باب، فيراجع إذا احتاج إلى الفتوى في ذلك الباب.

ومنها: أنه لا يحتاج إلى ضبط جميع مواضع الإجماع والاختلاف، بل يكفي أن يعرف في المسألة التي يُفتي فيها أن قوله لا يخالف الإجماع، إما بأن يعلم أنه وافق قول بعض المتقدِّمين، أو يغلب على ظنه أن الواقعة متولّدة في ذلك العصر، لم يخض فيها الأولون، وعلى هذا، قياس معرفة الناسخ والمنسوخ.

ومنها: أن كل حديث أجمع السلف على قوله أو تواترت عدالته روايته، فلا حاجة إلى البَحْث عن روايته، وما عدا ذلك فينبغي أن يكتفي في روايته بتعديل إمام مشهور عُرِفَ صحته مذهبه في التعديل، وإلا، فمنّ دَرَجَ في الأحوال الماضية، لا يُخْتَبَرُ، ولا

(١) قال النووي: لا يصح التمثيل بسنن أبي داود فإنه لم يستوعب الصحيح من أحاديث الأحكام ولا معظمه، وذلك ظاهر، بل معرفته، ضرورة لمن له أدنى اطلاع. وكم في صحيح البخاري ومسلم من حديث حكيم ليس في سنن أبي داود. وأما ما في كتابي الترمذي والنسائي وغيرهما من الكتب المعتمدة فكثرت وشهرته غنية عن التصريح بها. والله أعلم. وقد اعترض جماعة النووي فيما ذكره.

قال في القوت: وهذا الاعتراض الشنيع على الإمام الغزالي إنما أوجه قول المصنّف «بجميع» تقليداً لبعض نسخ الرافعي والذي قاله الغزالي ونقله الرافعي وغيره عنه بجمع من غير ياء بعد الميم وهذا صحيح سبقه إليه البندنجي ولا يخفى على من عنده أدنى علم ما ذكره وأنه لم يقع لأحد جمع جميع أحاديث الأحكام في تصنيف لأن ذلك غير ممكن وليس الاطلاع على جميعها شرطاً في صحة الاجتهاد.

يُشَاهَد حاله، وتواتر السنة لا يكاد يوجد إلا في جماعة مغدودين<sup>(١)</sup>.

ومنها: اجتماع هذه العلوم، إنما يشترط في المجتهد المطلق الذي يفتي في جميع أبواب الشَّرْع.

وَيَجُوزُ أن يكون للعالم منصب الاجتهاد في باب دون باب، فالناظر في مسألة المشتركة يكفي معرفة أصول الفرائض، ولا يضره ألا يعرف الأخبار الواردة في تحريم المسكر مثلاً، وعدّ الأصحاب من شروط الاجتهاد معرفة أصول الاعتقاد، قال المصنّف: وعندي يكفي اعتقاد جازم، ولا يشترط معرفتها على طرق المتكلمين والأدلة التي يحررونها؛ لأن الصحابة - رضي الله عنهم - ما كانوا يُحَسِّنُونَ تلك الصناعة.

والصفة الرابعة: أن يكون بصيراً، فلا يجوز التفويض إلى الأعمى؛ لأنه لا يعرف الخصوم والشهود، وعن مالك - رحمه الله - تجويزه وفي «جمع الجوامع» للقاضي الروياني وجهٌ يوافقه.

والخامسة: العدالة، فإنّ الفاسق لا يصلح للشهادة، فللقضاء أولى.

والسادسة: البلوغ، فالصبي لا ينفذ قوله على نفسه، فعلى غيره أولى، وهل يجوز أن يكون القاضي أمياً، فيه وجهان:

أحدهما: لا، للحاجة إلى مطالعة الحُجَج وإثباتها.

وأصحهما: نعم؛ لأن النبوة التي هي أضل القضاء لا يُشترط فيها معرفة الخط.

هذه هي الصفات المذكورة في الكتاب.

ويُشترط وراءها صفات أخرى.

منها: الإسلام، فلا يجوز تقليد الكافر القضاء لا على المسلمين ولا على الكفار، قال أقضى القضاة الماوردي: وما جرت به عادة الولاة من نصب حاكم بين أهل الذمة، فهو تقليد سياسة<sup>(٢)</sup> وزعامة لا تقليد حكم وقضاء، وإنما يلزمهم حكمه بالتزامهم لا للزومه، وحكي عن أبي حنيفة أنه يجوز تقليد الكافر للقضاء بين أهل دينه.

ومنها: أن يكون ناطقاً سمياً، فلا يجوز تقليد الأخرس الذي لا تُعقل إشارته،

(١) قال النووي: هذه المسألة مما أطبق جمهور الأصحاب عليه. وشذ من شرط في التعديل اثنين، وقوله: «تواترت عدالة رواته» يعني مع ضبطهم. ولو قال: «أهلية رواته» كان أولى؛ ليشمل العدالة والضبط، وقوله: «أجمع السلف على قبوله» يعني على العمل به ولا يكفي عملهم على وفقه، فقد يعملون على وفقه بغيره.

(٢) في أ: رياسة.

وإن عُقِلَتْ فوجهان، خرجهما ابن القاص، الأصح المنع أيضاً، ولا يُقْلَدُ الأصمُّ الذي لا يسمع أصلاً، وإن كان يسمع إذا صيحه به، فيجوز تقليده.

ومنها: الكفاية<sup>(١)</sup>، فلا يجوز قضاء المُغْفَل، والذي اختل رأيه ونظره بكبرٍ ومرضٍ ونحوهما.

وُسْتَحَبُّ أن يكون القاضي مع الصفات المشروطة وافرَ العقل حليماً متبناً ذا فطنةٍ وتيقظٍ كاملٍ الحواسِّ والأعضاء عالماً بلغة الذين يَقْضِي بينهم يريئاً من الشخفاء بعيداً عن المطمع صَدُوقٍ اللهجة، ذا رأيٍ ووفاءٍ وسكينةٍ ووقارٍ وألاً يكون جَبَّاراً تهابه الخصوم، فلا يتمكنون من استيفاء الحجة، ولا ضعيفاً يَسْتَحْفُونَ به، ويطمعون في جنبه والأولى أن يكون قُرْشياً، ورعاية العلم والتقى. أولى من رعاية النَّسَب.

إذا عُرِفَ ذلك، فلو أن الإمام عَرَفَ فيمن يولِّيه الصفات المشروطة، فذاك، وإلا، بَحَثَ عن حاله، واختبره، كما اختبر رسولُ الله - ﷺ - معاذاً - رضي الله عنه -.

ولو وَلَّى مَنْ لَمْ يجتمع فيه الصفاتُ عَلَى عِلْمٍ حَالِهِ، تَوَجَّهَ الْجَرْحُ عَلَى الْمُؤَلَّى والمُؤَلَّى، وَلَمْ يَنْفُذْ قضاؤه بصواب ولا خطأ، هذا هو الأصل في الباب.

قال في «الْوَسِيطِ»: لَكُنْ اجتماعَ هذه الشروط متعذراً في عَصْرِنَا؛ لَخُلُوِّ الْعَصْرِ عن المَجْتَهِدِ المستقل فالوجه تنفيذُ قضاء كُلِّ من ولاه سلطاناً ذو شوكة، وإن كان جاهلاً أو فاسقاً؛ كيلا تتعطل مصالح الناس ويؤيده أنا ننفذ قضاء قاضي أهل البغي لمثل هذه الضرورة، وهذا حسن.

ولكن في بعض الشروح أن قاضي أهل البغي، إن كان منهم، نُظِرَ، إن كان بغيهم لا يوجب الفسق؛ كبغي معاوية - رضي الله عنه - جاز قضاؤه، وإن أوجب الفسق، كبغي أهل النهروان، لم يجز<sup>(٢)</sup>، وَذُكِرَ أن القاضي العادل، إذا استقضاه أمير باغ، أجابه إليه، فقد سُئِلَتْ عائشة - رضي الله عنها - عن ذلك لمن استقضاه زياد، فقالت: إن لم

(١) وفسر بعضهم الكفاية اللاتقة بالقضاء بأن يكون فيه قوة على تنفيذ الحق بنفسه فلا يكون ضعيف النفس جبناً، فإن كثيراً من الناس يكون عالماً ديناً ونفسه ضعيفة عن التنفيذ والإلزام والسطوة فيقطع في جانبه بسبب ذلك، لذلك قال ابن عبد السلام: للولاية شرطان: العلم بأحكامها والقدرة على تحصيل مصالحها وترك مفسادها، فإذا فقد الشرطان حرمت الولاية.

(٢) قول النووي: هذا المنقول عن بعض الشروح مشهور، قد ذكره صاحب «المهذب» وغيره، ففي «المهذب» أن قاضي البغاة إن كان من يستبيح دم أهل العدل ومالهم، لم ينفذ حكمه، لأن شرطه العدالة والاجتهاد، وهذا ليس بعدل ولا مجتهد، وقد جزم الرافعي في «المحرر» بما ذكره الغزالي، فقال: إن تعذر اجتماع هذه الشروط، فولى سلطان ذو شوكة فاسقاً، أو مقلداً، نفذ قضاؤه للضرورة. والله اعلم.

يقض لهم خياركم، قضى لهم شراركم<sup>(١)</sup>.

فرع: من لا تقبل شهادته من أهل البدع لا يجوز تقليده القضاء، قال القاضي الماوردی: وكذا لا يجوز تقليد من لا يقول بالإجماع، أو لا يقول بأخبار الآحاد، وكذا القول في نفاة القياس، وهم الشيعة الذين لا يقولون بالاجتهاد أصلاً، بل يتتبعون النصوص، وإذا لم يجدوا أخذوا بقول سلفهم، وإن كانوا يجتهدون في فحوى الكلام، وينون الكلام على عموم النصوص وإشاراتها، ففي تقليدهم وجهان، والأظهر جوازه.

**الفصل الثاني:** في الفتوى، ومهما لم يكن في الموضع إلا واحد يصلح للفتوى، تعين عليه أن يفتي، وإن كان هناك غيره، فهو من فروض الكفايات، ومع ذلك فلا يحمد التسارع وإليه كانت الصحابة - رضي الله عنهم - مع مشاهدتهم التنزيل، يحيل

= قال في القوت: قال ابن شداد: ما ذكره الغزالي لم أجده بغيره، وقال ابن أبي الدم لا تصح ولاية الفاسق ولا ينفذ حكمه ولا يقبل قوله لأن لا تقبل شهادته فرد حكمه أولى فلو ولاه الإمام أو نائبه أو ذو الشوكة وحكم بين الناس على فسقه، لم تنفذ أحكامه قطعاً لا شك فيه لا يعرف فيه خلاف، وبه قطع العراقيون والمراوذة إلا الغزالي فقال: كذا ولا أعلم أحداً نقله غيره مع تصفح شروح المذهب والمصنفات فيه وجرى على ذلك ابن الصلاح، انتهى. وقال في المهمات رداً على ابن شداد وابن الصلاح أن الرافعي حكى في البغاة عن المعترين أنه إذا كان قاضيه لا يستحل دماء أهل العدل وأموالهم نفذ حكمه وإن استحلها لم ينفذ، ومنهم من أطلق نفوذه وبأن في البحر محتمل وجهين:

أحدهما: لا ينفذ ويتحاكمون إلى من هو أهل للقضاء، فإن لم يجدوا أهلاً له نفذت أحكامه. وقال الشيخ الإمام البلقيني أن الدارمي سبق الغزالي إلى كلام أعم مما قال فقال في الاستذكار إن ولي من ليس بأهل فعلى كل واحد عزله وتولية غيره، فإن لم يقدروا وأقضى لهم فقوله قضى لهم يعني نفذ قضاؤه للضرورة. انتهى.

وقال ابن الرفعة: الحق أنه إذا لم يكن ثم من يصلح للقضاء نفذ حكمه قطعاً وإلا فتردد. وقال الشيخ البلقيني أيضاً في تصحيح المنهاج: التعتذر فيما ذكره غير معتبر، فإن السلطان ذا الشوكة إذا ولي فاسقاً ينفذ قضاؤه للضرورة، فإن لم يتعتذر جمع هذه الشروط، وإذا تعذر جمع هذه الشروط فتولية المقلد صحيحة، وإن صدرت من غير ذي الشوكة والعبارة السديدة في ذاك وإن تعذر المجتهد مع تولية المقلد وإن لم يتعتذر وولى سلطان له شوكة مقلداً مع وجود المجتهد أو جاهلاً مع وجود عالم أو فاسقاً نفذ قضاؤه للضرورة. انتهى وهو في غاية التحقيق.

(١) قال الحافظ في التلخيص: قال عمر بن شبة في كتاب السلطان له، نا محمد بن حاتم نا إبراهيم ابن المنذر نا إبراهيم بن محمد بن عبد العزيز عن أبيه، عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن قال: اجتمعت أنا ونفر من أبناء المهاجرين، فقلنا: لو رحلنا إلى معاوية، ثم قلنا: لو استشرنا أمنا عائشة، فدخلنا عليها، فذكرنا لها العيال والدين، فقالت: سبحان الله ما للناس بد من سلطانهم، قلنا: إنا نخاف أن يستعملنا، قالت: سبحان الله، فإذا لم يستعمل خياركم، يستعمل شراركم.

بعضهم في الفتاوى على بَغْضٍ ويحترزون<sup>(١)</sup> عن استعمال الرأي والقياس ما أمَكَنَ<sup>(٢)</sup>، ثم الكلام في ثلاث جُمَلٍ:

إحداها: في طرف المُفْتِي؛ ويشترط فيه الإسلام والبلوغ والعدالة، فإن الفاسق لا يوثق بفتواه، نعم، يعمل لنفسه باجتهاده، ويشترط فيه التيقظ وقوة الضبط؛ فلا تُقْبَلُ فتوى من تَغْلِبُ عليه الغفلة والسهو، ذكره أبو القاسم الصيمري.

وُشْطَرَطَ أيضاً أهلية الاجتهاد؛ ليأخذ غيره بقوله، كما أنه يُشْطَرَطُ الاجتهاد في القبله، ليقبله غيره<sup>(٣)</sup> ممن لا يعرف القبله، ويدل عليه ظاهرُ قَوْلِهِ - ﷺ -: «مَنْ سُئِلَ فَأَفْتَى بِغَيْرِ عِلْمٍ، فَقَدْ ضَلَّ وَأَضَلَّ»<sup>(٤)</sup> فلو عرف عرف العامي مسألة أو مسائل بدليلها، لم يكن له أن يفتي فيها، ولم يكن لغيره أن يقلد فيها، ويأخذ بقوله، هذا هو الصحيح، ووراء وجهان حكاهما الصيمري، والقاضي الروياني في البحر:

أحدهما: أنه يجوز؛ لأنه عرف الحكم والدليل.

والثاني: الفَرْقُ بين أن يَكُونَ الدليلُ نقلياً، فيجوز، أو قياساً، فلا يجوز.

والعالم الذي لم يبلغ رتبة الاجتهاد، كالعامي؛ في أنه لا يجوز تقليده على الصحيح، وموت المجتهد هل يخرج عن أن يُقْلَدَ، ويُؤْخَذَ بقوله؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لخروجه عن أهلية الاجتهاد، كما لو فسق بعد عدالته. وأيضاً، فإنه لا قول له بعد موته، ألا ترى أن الواحد من الصحابة - رضي الله عنهم - إذا كان يخالف الباقيين في مسألة، لم يكن اتفاق الباقيين إجماعاً؟ فإذا مات ذلك الواحد، صار إجماعاً، فدل على أنه لم يبق له قولٌ بَعْدَ موته.

(١) وقع في «تلخيص الحبير»: ويحيدون.

(٢) رواه ابن أبي خيثمة والرامهرمزي من طريق عطاء بن السائب سمعت عبد الرحمن بن أبي ليلى يقول: لقد أدركت في هذا المسجد عشرين ومائة من الأنصار، ما منهم أحد يحدث إلا ود أن أخاه كفاه الحديث، ولا يستل عن فتيا إلا ود أن أخاه كفاه الفتيا، ومن طريق داود بن أبي هند قلت للشعبي: كيف كنتم تصنعون إذا سئلتم؟ قال: على الخير سقطت، كان إذا سئل الرجل قال لصاحبه افتهم، فلا يزال حتى يرجع إلى الأول، وأخرجه عبد الغني بن سعيد في أدب المحدث من هذا الوجه، وفي مسلم حديث أبي المنهال أنه سأل زيد بن أرقم عن الصرف، فقال: سل البراء بن عازب، فسأل البراء، فقال: سل زيدا، الحديث.

(٣) سقط من: ز.

(٤) قال الحافظ في التلخيص لم أره هكذا، وهو مأخوذ من المتفق عليه رواه البخاري [١٠٠] - ٧٣٠٧، مسلم [٢٦٧٣] من حديث عبد الله بن عمرو: إن الله لا يقبض العلم انتزاعاً، ففي آخره: فيأتي ناس جهال يستفتون، فيفتون برأيهم، فيضلون ويضلون، لفظ إحدى روايات البخاري، ولهما: اتخذ الناس رؤساء جهالاً، فسئلوا، فأفتوا بغير علم، فضلوا وأضلوا، وهي أشهر.



وأصحهما: أنه يجوز تقليده، والأخذ بقوله، كما إذا شهد الشاهد، ثم مات يجوز الحُكْم بشهادته، والمسألة المُسْتَشْهَدُ بها ممنوعة، ولو بطل قول القائل بموته، لَبَطَلَ الإجماع بموت المجمِعين، ولصارت المسألة اجتهادية، وأيضاً فالخُلُق كالمتَّقِين على أنه لا مجتهد اليَوْم<sup>(١)</sup> فلو مَنَعْنَا من تقليد الماضيين لتركنا الناس حَيَارَى، وبنوا على هذين الوجهين، أن مَنْ عَرَفَ مَذْهَبَ بعض المجتهدين وتبحر فيه، لكنه لم يبلغ رتبة الاجتهاد، هل له أن يفتي؟ وهل يُؤْخَذُ بقوله؟ إن قلنا بالوجه الأول، فلا يجوز، وإن قلنا بالثاني، الأصح، يجوز الأخذ بقوله، كأنه لا يقلده وإنما يقلد ذلك المجتهد، هكذا صوروا هذا الفرع.

ولك أن تقول: إن كان المآخذ ما بيئنا، فلا فرق بين أن يكون متبحراً، أو غير متبحر، بل العامي، إذا عَرَفَ حُكْمَ المسألة عند ذلك المجتهد، فأخبر عنه، وأخذ غيره به تقليداً للمجتهد الميت، وجب أن يجوز على الأصح<sup>(٢)</sup>. إذا جَوَّزْنَا الفتوى إخباراً عن مذهب الميت، فإن عِلْمَ مَنْ حاله أنه يُفْتِي عَلَى مَذْهَبٍ واحدٍ معيّن كفى إطلاق الجواب منه، وإلا فلا بد أن يضيفه إلى صاحب المذهب، وليس للمجتهد أن يقلد مجتهداً آخر لا يعمل به، ولا لِيُفْتِيَ به غيره ولا إذا كان قاضياً ليقضي به، خلافاً لمالك وأحمد - رحمهما الله - فيما حكاه في «البحر»، ولأبي حنيفة - رحمه الله - في القاضي.

لنا: أنه يجد ما يتوصل به إلى معرفة الحُكْم، فلا يجوز له تقليد، كما في العقلات.

(١) قال في الخادم: هذا عجيب، فإن هذه المسألة خلافية بيننا وبين الحنابلة وممن سبق الرافعي إلى هذه العبارة الإمام فخر الدين الرازي وغيره ونازعه الشيخ ابن دقيق العيد في شرح العنوان وقال هذا إخبار عن أمر وجودي وهو ابتغاء المجتهد وعدمه من الأرض وهو أمر عسر الثبوت لدفع انتشار أقطار الأرض وتعدد الناظرين في الأحكام الشرعية، قال: وقالت الحنابلة لا يخلو العصر عن مجتهد وهذا هو المختار عندنا لكن إلى الحد الذي ترتفع فيه القواعد بسبب زوال الدنيا في آخر الزمان. انتهى.

وأخذ صاحب الخادم يؤيده بما ذكره في خادمه، لكن الرافعي ما ادعى الإجماع وإنما قال كالمجمعين فلم ينف الخلاف، وما ذكره الرافعي هو المنقول في المذهب.

(٢) قول النووي: هذا الاعتراض ضعيف أو باطل، لأنه إذا لم يكن متبحراً ربما ظن ما ليس مذهباً له مذهب، لقصور فهمه، وقلة اطلاعه على مظان المسألة، واختلاف نصوص ذلك المجتهد، والمتأخر منها، والراجح وغير ذلك، لا سيما مذهب الشافعي رحمه الله الذي لا يكاد يعرف ما يفتي به منه إلا أفراد، لكثرة انتشاره، واختلاف ناقله في النقل والترجيح. فإن فرض هذا في مسائل صارت كالمعلومة علماً قطعياً عن ذلك المذهب، كوجوب النية في الوضوء، والفاتحة في الصلاة، ووجوب الزكاة في مال الصبي والمجنون، ووجوب تبييت النية في صوم الفرض، وصحة الاعتكاف بلا صوم، وعدم وجوب نفقة البائن الحامل، ووجوب القصاص في القتل بالمثل وغير ذلك عند الشافعي رضي الله عنه، فهذا حسن محتمل.

ولا فرق بين أن يخاف الفوات، لضيق الوقت، أو لا يخافه، لأن الاجتهاد فرض عليه، فلا يسقط بضيق الوقت، كما أن فرض العامي، وهو الاستفتاء والسؤال لا يسقط لضيق الوقت، وقال ابن سُرَينج، فيما حكاه عنه صاحب «التلخيص» سماعاً: يجوز له التقليد عند ضيق الوقت؛ للعمل به، ولا يجوز لِيُفْتِيَ به غيره، وقياس ذلك ألاّ نجوزهُ للقضاء بطريق الأولي، وفي «الشامل» و «التهذيب» طرد قول ابن سُرَينج في التقليد للقضاء، وصور ضيق الوقت فيه فيما إذا تحاكم إِلَيْهِ مسافران، والقافلة تَزْتَجِل، وَمَنْ قال به، فينبغي أن يطرده في الْفَتْوَى.

وهل على المجتهد تجديد الاجتهاد، إذا وقعت الحادثة مرةً أخرى، أو سئل عنها مرةً أخرى؟ أو يقتنع بما أدى إِلَيْهِ اجتهاده؟ الأول فيه وجهان، كما ذكرنا في الاجتهاد في القبله<sup>(١)</sup>.

واعلم أن الذين يُقال لهم أصحابُ الشافعي وأصحابُ أبي حنيفة ومالك - رحمهم الله - ثلاثة أصناف العوام، وتقليدهم إياهم مفرّع على جواز تقليد الميت، وقد عرفته، والبالغون درجة الاجتهاد، وقد ذكرنا أن المجتهد لا يُقلد المجتهد، وإنما يُنسب هؤلاء إلى الشافعي - رضي الله عنه - وغيره؛ لأنهم يجرّون على طريقتهم في الاجتهاد واستعمال الأدلة وترتيب بعضها على بعض، ويوافق اجتهادهم اجتهاد مُمَهِّدٍ تلك الطرق، وإذا خالف أحياناً لم يُبَالُوا بالمخالفة، وهذا كما أن الشافعي - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - يقول في كلامه: وقال بعض أصحابنا: ويريد به مالكا؛ لتوافقهما على اتباع السنة المأثورة عن رَسُولِ اللَّهِ - ﷺ -.. والصَّنْفُ الثالث: المتوسّطون بين الصَّنَفَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ، وهم الذين لم يبلغوا رتبة الاجتهاد في أصل الشرع ولكنهم وقفوا على أصول الإمام الذي ينتسبون إليه في الأبواب، وتمكنوا من قياس ما لم يجدوه منصوباً له على ما وجد، وهؤلاء مقلدون له تفرّيعاً على تقليد الميت.

وكذا من يأخذ بقولهم من العوام تقليداً له، والمشهور: أنه لا يقلدهم في أنفسهم؛ لأنهم مقلدون، وقد نَجِدُ ما يشعر بخلافه؛ هذا أبو الفتح الهَرَوِيُّ وهو من أصحاب الإمام - قدس الله روحه - يقول في الأصول: مذهبُ عامة أصحابنا أن العامي لا مذهب له، فإن وَجَدَ مُجْتَهِداً قلده، وإلا ووجد متبحراً في مذهب، فإنه يفتيه على مذهب نفسه، وإن كان العامي لا يعتقد مذهبه، وهذا قول: بأنه يقلد المتبحر في نفسه، ثم ههنا فروع:

(١) قال النووي: أصحابهما لزوم التجديد، وهذا إذا لم يكن ذاكرةً للدليل الأولى، ولم يتجدد ما قد يوجب رجوعه، فإن كان ذاكرةً، لم يلزمه قطعاً، وإن تجدد ما يوجب الرجوع، لزمه قطعاً.

أحدها: المتبحران في مذهب واحد، قد يختلفان في المسألة؛ لاختلافهما في قياس أصوله، ومنه يتولّد وجوه الأصحاب، ونقول: بأيهما يأخذ العامي؟ هو كما سنذكره فيما إذا وجد مجتهدين.

الثاني: إنّ نصّ صاحب المذهب على الحُكْم والعلة، والحق، بتلك العلة غير المنصوص بالمنصوص، وإن اقتصر على الحُكْم، فهل يستنبط العلة، ويعدّي الحكم بها؟ حكى. والذي عن الإمام محمد بن يحيى - رحمه الله - المنع من ذلك، وإنما جاز في نصوص الشارع، لأنه تعبدنا، وأمرنا بالقياس، والأشبه بصنيع الأصحاب خلافة، ألا تراهم ينقلون الحكم ثم يختلفون في أن العلة كذا وكذا وكل منهم يطرد الحُكْم في فروع علة.

الثالث: اختار الشيخ أبو إسحاق الشيرازي - رحمه الله - أنه إذا نصّ في واقعة على حكم، وفي أخرى بشبهها على نقيضه، لم يجوز نقل قوله من إحداهما إلى الأخرى، وتخريجها على قولين، وإن ما يقتصر على ما يقتضيه قول المجتهد، لا يجوز أن يُجعل قولاً له، إلا إذا لم يحتمل الفرق مثل أن يقول ثَبَّتَتِ الشُّفَعَةُ فِي بَيْعِ الشُّفْصِ مِنَ الدَّارِ، فيجوز أن يُقال: قوله في الحانوت كذلك.

والمشهور في المذهب خلاف ما اختاره، نعم، الأولى أن يُقال: إنه قياس أصله أو قوله، ولا يُقال: إنه قوله. ويجوز للمفتي أن يشدد في الجواب بلفظ هو مؤوّل عنه زجراً وتهديداً في مواضع الحاجة<sup>(١)</sup>.

سئل ابن عباس - رضي الله عنه - عن توبة القاتل فقال: لا توبة له، وسأله آخر، فقال: له توبة ثم قال: رأيت في عيني الأول، أنه يقصد القتل، فمنعته، وكان الثاني صاحب واقعة يطلب المخرج.

الجملة الثانية في طرف المستفتي: وعليه مراجعة المفتي، والسؤال عنه، وإنما تسأل من عَرَفَ علمه وعدالته، فإذا لم يَعْرِفَ العلم، بحث عنه بسؤال الناس، وإن لم يَعْرِفَ العدالة، فلصاحب الكتاب فيه احتمالان، ذكرهما في الأصول:

أحدها: أن الجواب كذلك، وأشبههما الاكتفاء، فإن الغالب من حال العلماء

(١) قال النووي: المراد ما ذكره الصيمري وغيره قالوا: إذا رأى المفتي المصلحة أن يقول للعامي ما فيه تغليظ وهو لا يعتد ظاهره، وله فيه تأويل، جاز زجراً، كما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه سئل عن توبة القاتل، فقال: لا توبة له، وسأله آخر فقال: له توبة، ثم قال: أما الأول، فرأيت في عيني إرادة القتل فمنعته، أما الثاني، فجاء مسكيناً قد قتل، فلم أقطه. قال الصيمري: وكذا إن سأله، فقال: إن قتل عبيدي، فهل علي قصاص، فواسع أن يقال: إن قتلته قتلناك، فعن النبي ﷺ: «من قتل عبده قتلناه» ولأن القتل له معانٍ وهذا كله إذا لم يترتب على إطلاقه مفسدة.

العدالة، بخلاف البَحْث عن العِلْم، فإنه ليس الغالب من حال الناس أن يكونوا علماء ثم ذكر احتمالين في أنه، إذا وجب البَحْث، فَيَقْتَضِرُ إلى عددٍ التَّوَاتُرُ أم يكفي إخبار عدل أو عدلين؟ أقربهما الثاني<sup>(١)</sup>.

وإذا وَجَد من المفتين اثْنَيْنِ فَصَاعِداً، فهل عليه أن يجتهد فيسأل أعلمهم؟ فيه وجهان:

أحدهما: وَيُحْكَمُ عن ابن سُرَيْج: نعم، لأنه لا يتعذر عليه هذا القَدْر من الاجتهاد. بخلاف الاجتهاد في الأحكام، وهذا ما اختاره القاضي ابن كج، وكذلك القَقَال، قال القاضي الحُسَيْن: إِنَّ رجلاً سأل القَقَالَ عَلَى رأس الحدادين بـ «مرو» عن مسألة، فقال القَقَال: مَنْ أنا؟ فَقَالَ: أَنْتَ واحدٌ من الفقهاء، فقال: لا يحلُّ لك أن تعمل بقَوْلِي ما لم تَسْأَل عن الأَعْلَم في البلد.

وأصحُّهما: عن عامة الأصحاب: أنه يتخير، فيسأل من شاء منهم؛ لأن الأولين كانوا يسألون علماء الصحابة، على تفاوتهم في الفضل والعِلْم، ويعملون بقول من سألوه من غير نكير، وذكر صاحب الكتاب في الأصول: أنه إذا كان يعتقد أن أحدهم أعلم، بجزء أن يقلد غيره، وإن كان لا يجب عليه البَحْث عن الأَعْلَم، إذا لم يعتقد اختصاص أحدهم بمزيد<sup>(٢)</sup>.

وإذا سأل المستفتي، ووجد الجواب، فوَقَّعت الحادثة مرةً أخرى، نُظِرَ، إن عرف

(١) قال النووي: الاحتمالان فيما إذا لم تعرف العدالة، هما فيمن كان مستوراً وهو الذي ظاهره العدالة ولم يختبر باطنه وهما وجهان ذكرهما غيره، أصحهما الاكتفاء، لأن العدالة الباطنة يعسر معرفتها على غير القضاة، فيعسر على العوام تكليفهم بها، وهذا الخلاف كالخلاف في صحة النكاح بحضور المستورين. أما الاحتمالان في اشتراط عدد التواتر، والاكتفاء بعدل، فهما محتملان، ولكن المنقول خلافهما، فالذي قاله الأصحاب إنه يجوز استفتاء من استفاضت أهليته، وقيل: لا يكفي الاستفاضة، ولا التواتر، بل إنما يعتمد قوله: أنا أهل للفتوى، لأن الاستفاضة والشهرة بين العامة لا وثوق بها، فقد يكون أصلها التلبس، وأما التواتر، فلا يفيد العلم إذا لم يستند إلى معلوم محسوس، والصحيح الأول، لأن إقدامه عليها إخبار منه بأهليته لأن الصورة فيمن وثق بدينه. ويجوز استفتاء من أخبر المشهور المذكور بأهليته قال الشيخ أبو إسحاق وغيره: نقبل في أهليته خبر عدل واحد، وهذا محمول على من عنده معرفة يميز بها الملتبس من غيره، ولا يعتمد في ذلك خبر آحاد العامة لكثرة ما يتطرق إليهم من التلبس في ذلك.

(٢) قال النووي: هذا الذي قاله الغزالي قد قاله غيره أيضاً وهو وإن كان ظاهراً، ففيه نظر لما ذكرنا من سؤال آحاد الصحابة رضي الله عنهم مع وجود أفاضلهم الذين فضله متواتر وقد يمنع هذا وعلى الجملة المختارة ما ذكره الغزالي. فعلى هذا يلزمه تقليد لورع العالمين، وأعلم الورعين، فإن تعارضاً قدم الأَعْلَم على الأصح.

استناد الجواب إلى نص أو إجماع، فلا حاجة إلى السؤال ثانياً وكذا لو كان المقلد ميّناً، وجوّزناه، وإن عرّف استناده إلى الرأي والقياس، أو شكّ فيه والمقلد حيّ، فوجهان: أحدهما: أنه لا يحتاج إلى السؤال ثانياً؛ لأن الظاهر استمراره على الجواب الأول. وأصحهما: أن عليه السؤال ثانياً، وهما كان ذكرنا في تجديد المجتهد الاجتهاد، وفي الاجتهاد في القبلة.

ولو اختلف عليه جواب اثنتين في المسألة، فإن أوجبنا البحث وتقليد الأعم، لم يجب الجواب، وإن لم نوجبه فأوجه. أصحهما: أنه يتخير، ويأخذ بقول أيهما شاء. والثاني: يأخذ بأغلب الجوابين احتياطاً. والثالث: يأخذ بأخفهما.

والرابع: بقول من يبنى قوله على الأثر دون الرأي.

وفي «البحر» وجه آخر: أنه يأخذ بقول من سألّه أولاً؛ لأنه لزمه حين سأل<sup>(١)</sup>، وذكر وجهين في أن من استفتى فقيهاً، ولم تسكن نفسه إلى فتواه، يسأل ثانياً وثالثاً؛ لتسكن نفسه إليه، أم يجوز الاقتصار على جواب الأول، والقياس الثاني؟.

الجملة الثالثة: فيما يتعلّق بالطرفين؛ يجوز للمستفتي أن يسأل بنفسه، ويجوز أن يسأل برسول عدل يبعثه إليه، وبالرقعة، ويكفي ترجمان واحد، إذا لم يعرف لغته<sup>(٢)</sup>.

ومن آداب المستفتي ألا يسأل المفتي، وهو قائم أو مشغول بما يمنعه من إعطاء الفكر حقه، وألاً يقول إذا أجابه هكذا قلْتُ أنا وألاً يطالبه بالحجّة على الجواب، فإن أراد معرفة الحجّة، سأل عنها في وقت آخر، وإذا سأل بالرقعة، فليكن كاتبها حاذقاً؛ ليبين موضع السؤال ولينقط مواضع الاشتباه؛ كيلا يذهب الوهم إلى غير ما وقع عنه السؤال، كما يُحكى أنه كتب غفلاً في زمان أبي الحسن الكرخي - رحمه الله -: ما يقول الفقهاء في رجل قال لامرأته: أنت طالق إن، ثم وقف عند «إن» فقرأوه إن تم وقف عبدان، أجابوا بأنه إن تم وقفه، طُلّقَتْ وإلاً، فلا، فَعُرِضَتِ الرقعة على الكرخي، فلما

(١) قال النووي: وحكي وجه سادس أنه يسأل ثالثاً، فيأخذ بفتوى من وافقه. وهذا الذي صححه من التخيير هو الذي صححه الجمهور، ونقله المحاملي في أول «المجموع» عن أكثر أصحابنا لأن فرضه أن يقلد عالماً وقد حصل.

(٢) قال النووي: له اعتماد خط المفتي إذا أخبره من يقبل خبره أنه خطه، أو كان يعرف خطه ولم يشك فيه.

تأملها، عرف أنهم صحفوا، وأن الكاتب أراد أنه قال: أنت طالق إن، ثم أمسك بعد إن، ولم يذكر شرطاً.

وليتأمل المفتي الاستفتاء كلمة كلمة، وليكن اعتناؤه بآخر الكلام أشد لأنه موضع السؤال، وليثبت في الجواب، واضحة كانت المسألة أو مشكلة، وحسن أن يشاور في الجواب من عنده، وهو يصلح لذلك، إلا أن يكون فيها ما لا يحسن إظهاره وله أن ينقط مواضع الإشكال، وأن يصلح ما يرى فيه من خطأ ولحن فاحش، وإذا رأى في آخر بعض السطور بياضاً شغله بخط، بما قصد تغليظه كما يقال: إنه كتب إلى القاضي أبي حامد، ما يقول فيمن مات وخلف بنتاً واحدة؟ وجعلت هذه الكلمة في آخر سطر، وكُتِبَ في السطر الذي يليه، وابن عم، فأجاب؛ للبننت النصف، والباقي لابن العم، فألحق بموضع البياض، وأبأ، وغلط في الجواب.

وليبين المفتي بخطه، وليكن قلمه بين قلمين ولو كتب مع الجواب حجة من آية وخبر فلا بأس.

ولا يعتاد ذكر القياس وطرق الاجتهاد، ولكن لو تعلّق الفتوى بقاض، حسن أن يومئ إلى طريق الاجتهاد، وإذا رأى في الرقعة جواب من لا يستحق أن يفتي، لم يفت معه، قال الصيمري - رحمه الله -: وله أن يضرب عليه بإذن صاحب الرقعة ودون إذنه، ولا يحسبها إلا بإذنه، ولم يستحبوا أن يكون السؤال بخط المفتي، ومهما تغيّر اجتهاد المجتهد، دار المقلد معه، وعمل في المستقبل بقوله الثاني، ولا ينقض ما مضى، ولو نكح المجتهد امرأة خالعه ثلاثاً؛ لأنه رأى الخلع فسحاً، ثم تغيّر اجتهاده، قال صاحب الكتاب في «الأصول»: يلزمه تسريحها، وأبدى تردداً فيما إذا فعل المقلد مثل ذلك، ثم تغيّر اجتهاد مقلده قال: والصحيح أن الجواب كذلك، كما لو تغيّر اجتهاد مقلده والمقلد في الصلاة، فإنه يتحوّل.

ولو قال مجتهد للمقلد والصورة هذه أخطأ بك من قلّدته، فإن كان الذي قلده أعلم من الثاني أو استويا، فلا أثر لقوله، وإن كان الثاني أعلم، فالقياس أننا إن أوجبنا تقليد الأعم، فهو كما لو تغيّر اجتهاد مقلده، وإلا فلا أثر له<sup>(١)</sup>.

(١) قال النووي: هذا الذي زعم الإمام الرافعي رحمه الله أنه القياس ليس بشيء، بل الوجه الجزم بأنه لا يلزمه شيء، ولا أثر لقول الثاني، وهذا كله إذا كانت المسألة اجتهادية، وقد لخص الصيمري، والخطيب البغدادي وغيرهما من أصحابنا هذه المسألة بتفصيل حسن، فقالوا: إذا أفتى، ثم رجع، فإن علم المستفتي رجوعه ولم يكن عمل بالأول، لم يجز له العمل به، وكذا إذا نكح بفتواه، أو استمر على نكاح بفتواه، ثم رجع، لزمه فراقها، كنظيره في القبلة. وإن كان علم به قبل الرجوع، فإن كان مخالفاً لدليل قاطع، لزم المستفتي نقض عمله، وإن كان في محل =

وإذا قلَّد الأعمى في القبلة، ويُحْرَم بالصلاة، فقال له من هو أعلم من مقلَّده: أخطأ بك، فالقياس، أن يخرج على هذا الخلاف، لكن أطلقوا الجواب أنه كتغير اجتهاد المجتهد، على ما مرَّ في باب الاستقبال.

فزع: لا يجب أن يكون للمجتهد مذهب مدوّن؛ فإنَّ علماء الصحابة - رضي الله عنهم - لم يدونوا، وإنما كانوا يجتهدون في النوازل بحسب الحاجة، وإذا دوت المذاهب، فهل يجوز للمقلَّد أن ينتقل من مذهب إلى مذهب؟ إن قلنا: يلزمه الاجتهاد في طلب الأعلَم وغلب على ظنه أن الثاني أعلم، وجب أن يجوز، بل يجب، وإن قلنا: يتخير، فينبغي أن يجوز أيضاً، كما لو قلَّد في القبلة هذا أياماً، وهذا أياماً، ولو قلَّد مجتهداً في مسائل وآخر من مسائل أخرى، واستوى المجتهدان عنده، أو قلنا: إنه يتخير فالذي يقتضيه فعل الأولين الجواز؛ لأنهم كانوا يسألون تارةً من هذا من غير تكبر.

وأيضاً، فإن الأعمى إذا قلَّنَا: إنه لا يجتهد في الثياب والأواني، يجوز له أن يقلَّد في الأواني المشتبهة بصيراً، وفي الثياب غَيْرَه، لكن الأصوليون منعوا منه للمصلحة، وحكى الحنطي وغيره عن أبي إسحاق، فيما إذا اختار من كل مذهب ما هو أهون عليه، أنَّه يفسق به، وعن ابن أبي هريرة أنه لا يفسق<sup>(١)</sup>، والله أعلم.

= الاجتهاد، فلا، لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد، ولا يعلم خلاف هذا لأصحابنا، وما ذكره صاحب «المستصفى» و «المحصل»، فليس فيه تصريح بمخالفة هذا. قال الشيخ أبو عمرو بن الصلاح رحمه الله: وإن كان المفتي إنما يفتي على مذهب إمام معين، فرجع لكونه تيقن مخالفة نص إمامه، وجب نقضه، وإن كان اجتهادياً، لأن نص إمامه في حقه كنص الشارع في حق المستقل، وأما إذا لم يعلم المستفتي برجوعه، فكانه لم يرجع في حقه، ويلزم المفتي إعلامه برجوعه قبل العمل، وإذا بعده حيث يجب النقض، وإذا عمل بفتواه في إتلاف، ثم بان أنه أخطأ، وخالف القاطع، فقال الأستاذ أبو إسحاق الإسفراييني: إن كان أهلاً للفتوى، ضمن، وإلا، فلا، لأن المستفتي مقصر، وهذا الذي قاله فيه نظر، وينبغي أن يخرج على قولي الغرور أو يقطع بعدم الضمان مطلقاً إذ لم يوجد منه الإتلاف، ولا ألجأ إليه بالزام.

(١) قال النووي: قد استقصى الإمام الرافعي رحمه الله هذا الباب، فاستوعب وأجاد، وقد استوعبت أنا هذا الباب في أول شرح «المهذب» وجمعت فيه من مجموعات كلام الأئمة ومتفرقاتها هذا المذكور هنا مع مثله أو أمثاله، وأنا أذكر منه هنا نبذاً أشير إليها، ولا ألزم ترتيبه.

فيستحب للمعلم والمفتي الرفق بالمتعلم والمستفتي، ليتمكن من الفهم عنه، وقد استوعبت آداب العالم والمعلم في أول شرح «المهذب» وذكرت فيه ما لا ينبغي لطالب علم أن يخفى عليه شيء منه، قال الخطيب الحافظ أبو بكر البغدادي: ينبغي للإمام أن يتفقد أحوال المفتين، فمن صلح لها، أقره، ومن لم يصلح، منعه، وأمره أن لا يعود، ويواعده على العود. وطريقه في ذلك أن يسأل العلماء المشهورين من أهل عصره عن حاله، ويعتمد خبرهم، وينبغي أن يكون المفتي مع شروطه السابقة متنزهاً عن خوارم المروءة، فقيه النفس، سليم الذهن، رصين الفكر، حسن =

= التصرف والاستنباط، وسواء الحر والعبد، والمرأة والأعمى والأخرس إذا كتب أو فهمت إشارته. قال الشيخ أبو عمرو بن الصلاح رحمه الله: وينبغي أن يكون المفتي كالراوي في أنه لا تؤثر فيه القرابة والعداوة، وجر النفع، ودفع الضرر، لأنه في حكم من يخبر عن الشرع بما لا اختصاص له بشخص، فكان كالراوي لا كالشاهد وفتواه لا يرتبط بها إلزام بخلاف حكم القاضي. قال: ووجدت عن صاحب «الحاوي» أن المفتي إذا نابذ في فتواه شخصاً معيناً، صار خصماً معانداً، ترد فتواه على من عاداه، كما ترد شهادته. قال الصيمري: ويقبل فتاوى أهل الأهواء والخوارج، ومن لا يكفر ببدعته ولا بفسقه، وذكر الخطيب هذا ثم قال: وأما الشراة وهم بضم الشين المعجمة، والرافضة الذين يسبون السلف، وفتاويهم مردودة، وأقاويلهم ساقطة. ومن كان من أهل الفتوى وهو قاض، فهو كغيره، فلا يكره له الفتوى هذا هو الصحيح الذي عليه الجمهور، وقيل: له أن يفتي في العبادات وغيرها، مما لا يتعلق بالأحكام، وفي الأحكام وجهان. قال ابن المنذر: يكره فتواه في الأحكام دون غيرها، وهل يشترط في المفتي أن يعرف من الحساب ما يصح به المسائل الحسابية الفقهية؟ وجهان، حكاها الأستاذ أبو إسحاق الإسفراييني، وصاحبه أبو منصور البغداد.

ويشترط في المفتي المنتسب إلى مذهب إمام كما سبق أن يكون فقيه النفس، حافظاً لمذهب إمامه، ذا خبرة بقواعده، وأساليبه ونصوصه، وقد قطع إمام الحرمين وغيره بأن الأصولي الماهر المتصرف في الفقه لا يحل له الفتوى بمجرد ذلك، ولو وقعت له واقعة، لزمه أن يستفتي فيها، ويلتحق به المتصرف في البحوث في الفقه من أئمة الخلاف، وفحول المناظرين، لأنه ليس أهلاً لإدراك حكم الواقعة استقلالاً، لقصور آفته، ولا من مذهب إمام لعدم حفظه له على الوجه المعتمد. وإذا استفتى العامي عما لم يقع، لم يجب جوابه ولا يجوز للمفتي أن يتساهل في فتواه، ومن عرف بذلك، لم يجز أن يستفتي، وتساهله قد يكون بأن لا يثبت، ويسرع بالجواب قبل استيفاء الفكر والنظر، فإن تقدمت معرفته بالمسؤول عنه، فلا بأس بالإسراع، وعلى هذا يحمل ما نقل عن الماضين من المسارعة، وقد يكون تساهله بأن تحمله أغراض فاسدة على تتبع الحيل المحرمة المكروهة، والتمسك بالشبهة طلباً للترخيص على من يروم نفعه، أو التغليب على من يروم ضرره، ومن فعل هذا، فلا وثوق به. وأما إذا صح قصده، فاحتسب في طلب حيلة لا شبهة فيها، ولا تجر إلى مفسدة، ليخلص بها المستفتي من وريطة يمين ونحوها، فذلك حسن، وعليه يحمل ما جاء من بعض السلف من هذا. وينبغي أن لا يفتي في كل حال تغيير خلقه، وتشغل قلبه، وتمنعه التثبت والتأمل كحالة الغضب أو الجوع أو العطش والحزن والفرح الغالب، والنعاس، والملالة، والمرض المقلق، والحر المزعج، ومدافعة الأخبثين ونحو ذلك، ومتى أحس يشغل قلبه، وخروجه عن الاعتدال، لم يفت، فإن أفتى في شيء من هذه الأحوال وهو يعتقد أن ذلك لم يمنعه من إدراك الصواب، صحت فتواه، وإن كان مخاطراً. والأولى للمتصدي للفتوى أن يتبرع بذلك، ويجوز أن يأخذ عليه رزقاً من بيت المال إلا إذا تعين عليه، وله كفاية، فالصحيح أنه لا يجوز. ثم إن كان له رزق لا يجوز له أخذ أجره، وإن لم يكن له رزق، لم يجز له أخذ أجره من أعيان المستفتين كالحاكم. واحتال الشيخ أبو حاتم القزويني في حيلة، فقال: يقول للمستفتي: يلزمني أن أفنيك قولاً، ولا يلزمني أن أكتب لك، فإن استأجره على الكتابة، جاز، وهذا الذي ذكره وإن كان مكروهاً، فينبغي أن لا يأخذ من الأجرة إلا قدر أجره كتابة ذلك =



= القدر ولو لم يكن فتوى، لثلا يكون أخذاً زيادة بسبب الافتاء. قال الصيمري والخطيب وغيرهما: ولو اجتمع أهل البلد على أن جعلوا له رزقاً من أموالهم ليفترغ لفتاويهم، جاز.

وأما الهدية، فقال أبو المظفر السمعاني من أصحابنا: ويجوز له قبولها بخلاف الحاكم، لأنه يلزمه حكمه قال الشيخ أبو عمرو: وينبغي أن يحرم قبولها إن كانت رشوة على أن يفتيه بما يريد، كما في الحاكم وسائر ما لا يقابل بالأعواض. قال الخطيب: وعلى الإمام أن يفرض من بيت المال لمن نصب نفسه لتدريس العلم أو للفتوى في الأحكام ما يغنيه عن التكسب، ولا يجوز أن يفتي فيما يتعلق بالالفاظ كالإيمان والإقرار والوصايا ونحوها، إلا إذا كان من أهل بلد الالفاظ أو نازلاً منزلتهم في الخبرة بمراهم في العادة، وليس للمفتي والعامل على مذهب الإمام الشافعي في المسألة ذات الوجهين أو القولين أن يفتي أو يعمل بما شاء منهما من غير نظر وهذا لا خلاف فيه، بل عليه في القولين أن يعمل بالتأخر منهما إن علمه، وإلا فبالذي رجحه الشافعي، فإن لم يكن رجح أحدهما ولا علم السابق، لزمه البحث عن أرجحهما، فيعمل به، فإن كان أهلاً للترجيح، اشتغل به متعرفاً ذلك من نصوص الشافعي، ومآخذه وقواعده، وإلا فليقلقه عن الأصحاب الموصوفين بهذه الصفة، فإن لم يحصل له ترجيح بطريق، توقف. وأما الوجهان فيتعرف أرجحهما بما سبق إلا أنه لا اعتبار بالتأخر إلا إذا وقعا من شخص واحد، وإذا كان أحدهما منصوباً للشافعي، والآخر مخرجاً، فالمنصوص هو الراجح المعمول به غالباً، كما إذا رجح الشافعي في أحد القولين، بل هذا أولى. ولو وجد من ليس أهلاً للترجيح خلافاً للأصحاب في الأرجح من القولين أو الوجهين، فليعتمد ما صححه الأكثر، والأعلم والأورع، فإن تعارض أعلم وأورع، قدم أعلم، فإن لم يبلغه عن أحد ترجيح، اعتبر صفات الناقلين للقولين، والقاتلين للوجهين فما رواه البويطي والمزني والربيع المرادي مقدم عند أصحابنا على ما رواها الربيع الجيزي وحرمله، كذا نقله الخطابي من أصحابنا عن أصحابنا، إلا أنه لم يذكر البويطي، وزدته أنا لكونه أجل من الربيع، وأقدم من المزني، وأخص بالشافعي منه. قال الشيخ أبو عمرو: ويرجح أيضاً ما وافق أكثر أئمة المذاهب. وحكى القاضي حسين فيما إذا كان للشافعي قولان، أحدهما كقول أبي حنيفة رضي الله عنه وجهين، قال الشيخ أبو حامد المخالف لأبي حنيفة رضي الله عنه أرجح، فلو لم يطلع الشافعي على معنى مخالف لما خالفه، والصحيح أن الموافق أولى، وبه قال القفال، وهذا إذا لم نجد مرجحاً مما سبق. ولو تعارض جزم مصنفين، فهو كتعارض الوجهين، فيرجع إلى البحث كما سبق، ويرجح أيضاً بالكثرة، فإذا جزم مصنفان بشيء، وجزم ثالث مساوٍ لأحدهما بخلافهما، رجحناهما عليه.

واعلم أن نقل أصحابنا العراقيين لنصوص الشافعي وقواعد مذهبه، ووجوه المتقدمين من أصحابنا أتقن وأثبت من نقل أصحابنا الخراسانيين غالباً إن لم يكن دائماً وهذا مما يتعلق بما نحن فيه. ومما ينبغي أن يرجح به أحد القولين أن يكون الشافعي رحمه الله ذكره في بابيه ومطلته، والآخر جاء مستطرداً في باب آخر.

واعلم أن هذا الكتاب الذي اختصرته وهذبتة محصل لك جميع ما ذكرته ولا أقول هذا تبجيحاً بل نصيحة للمسلمين ومناصحة للدين، وهما واجبان عليّ وعلى سائر المكلفين.

واعلم أنه يكره للمفتي أن يقتصر في جوابه على قوله: فيه قولان، أو وجهان، أو خلاف ونحو ذلك، فإن هذا ليس جواباً صحيحاً للمستفتي، ولا يحصل به مقصوده، وهو بيان ما يعمل به لما =

= ذكرنا، بل ينبغي أن يجزم بما هو الراجح، فإن لم يظهر له الراجح، انتظر ظهوره، أو امتنع من الإفتاء في المسألة، كما فعله كثير من أصحابنا وغيرهم.

واعلم أنه متى كان قولان قديم وجديد، فالعمل على الجديد إلا في نحو عشرين أو ثلاثين مسألة قد أوضحتها مفصلة في أول شرح «المهذب» مع ما يتعلق بها ويترتب بها، ويترتب عليها، وبالله التوفيق، وإذا كان في رقعة الاستفتاء مسائل، فحسن أن يرتب الجواب على ترتيب الأسئلة، وإذا كان في المسألة تفصيل لم يطلق الجواب، فإنه خطأ بالاتفاق، وليس له يكتب الجواب على ما يعلمه من صورة الواقعة إذا لم يكن في الرقعة تعرض له، بل يذكر جواب ما في الرقعة فإن أراد الجواب على خلاف ما فيها، فليقل، وإن كان هو المبتدئ بالافتاء في الرقعة، قال الصيمري وغيره: فالعادة قديماً وحديثاً أن يكتب في الناحية اليسرى، لأنه أمكن. قال الصيمري وغيره: ولو كتب وسط الرقعة، أو في حاشيتها، فلا عتب عليه، ولا يكتب فوق البسملة بحال.

ويستحب عند إرادة الإفتاء أن يستعذ من الشيطان ويسمي الله تعالى ويحمده، ويصلي على النبي ﷺ، ويقول: لا حول ولا قوة إلا بالله، ويقول: «رب اشرح لي صدري» الآية، ويستحب أن يكتب في أول فتواه: الحمد لله، أو الله الموفق، أو حسبنا الله، أو حسبي الله ونحو ذلك، نقل ذلك الصيمري عن كثيرين، قال: وحذفه آخرون. قال: ولا يدع أن يختم جوابه بقوله: والله أعلم، أو وبالله التوفيق ونحوه. قال: ولا يقيح أن يقول: الجواب عندنا، أو الذي عندنا، أو الذي نذهب إليه كذا، لأنه من أهله قال: وإذا كان السائل قد أغفل الدعاء للمجيب، أو الصلاة على رسول الله ﷺ في آخر الفتوى، ألحق المفتي ذلك بخطه فإن العادة جارية به، ويكتب بعد: والله أعلم، ونحوه: كتبه فلان، أو فلان بن فلان الفلاني، فينتسب إلى ما يعرف به من قبيلة أو بلد أو غيرهما، ثم ينتسب إلى المذهب، فيقول الشافعي أو الحنفي ونحوهما، قال الصيمري: وإن كانت الفتوى تتعلق بالسلطان، دعا له، فقال: وعلى السلطان أو على ولي الأمر وفقه الله، أو أصلحه، أو سده، أو شد أزره، ولا يقول: أطال الله بقاءه، فإنه ليس من ألفاظ السلف. وقد نقل النحاس اتفاق العلماء على كراهية أطال الله بقاءه. وقد أوضحت هذه اللفظة وما يتعلق بها ويشبهها في آخر كتاب «الأذكار». وينبغي أن يختصر جوابه، ويكون بحيث يفهم للعامة فهماً جلياً، قال الصيمري والخطيب وغيرهما: وإذا سئل عمن قال: أنا أصدق من محمد بن عبد الله، أو الصلاة لغو ونحو هذه العبارات، فلا يبادر بقوله: هذا حلال الدم، أو عليه القتل، بل يقول: إن ثبت هذا بإقراره، أو ببينة، استتابه السلطان، فإن تاب، قبلت توبته، وإلا فعل كذا وكذا وأشيع القول فيه، وإن سئل عن شيء يحتمل وجوهاً يكفر ببعضها دون بعض قال: يسأل القاتل، فإن قال: أردت كذا، فالجواب كذا، وإن قال: أردت كذا، فالجواب كذا. وإذا سئل عمن قتل أو قلع سناً أو عيناً، احتاط في الجواب، فيذكر الشروط التي يجب باجتماعها القصاص، وإذا سئل عمن فعل ما يقتضي تعزيره، ذكر ما يعزر به، فيقول: ضربه السلطان ما بين كذا وكذا، ولا يزداد على كذا، وينبغي أن يلصق الجواب بآخر الاستفتاء، ولا يدع بينهما فرجة مخافة أن يزداد السائل شيئاً يفسد الجواب. وإذا كان موضع الجواب ورقة ملصقة، كتب على موضع الإلصاق، وإذا ضاق آخر الورقة عن الجواب، لم يكتب في ورقة أخرى، بل في ظهر هذه أو حاشيتها وأيهما أولى؟ فيه ثلاثة أوجه، ثالثها: هما سواء، والراجح أن حاشيتها أولى، وبه قطع الصيمري وغيره، وليحذر أن يميل في فتواه مع المستفتي أو خصمه، ووجوه الميل معروفة. ومنها أن يكتب ماله =

= دون ما عليه، وليس له أن يعلم أحدهما ما يدفع به حجة صاحبه، وإذا ظهر له أن الجواب خلاف غرض المستفتي، وأنه لا يرضى بكتابته في ورقته، اقتصر على مشافهته بالجواب، ويجب عليه عند اجتماع الرقاع أن يقدم الأسبق فالأسبق، كالقاضي وهذا فيما يجب فيه الإفتاء، فإن تساوا وجهل السابق، أقرع والصحيح أنه يجوز تقديم المرأة، والمسافر الذي شد رحله، ويتضرر بتخلفه عن رفقته إلا إذا كثر المسافرون والنساء بحيث يتضرر غيرهم تضرراً ظاهراً، فيقدم حينئذ بالسبق، ثم القرعة، ثم لا يقدم أحداً إلا في فتيا واحدة. قال الصيمري وغيره: إذا سئل عن ميراث، فالعادة أن لا يشترط في الورثة عدم الرق والكفر والقتل وغيرهما مما يمنع الإرث، بل المطلق محمول على ذلك بخلاف ما إذا أطلق الإخوة والأخوات، ولا بد أن يقول في الجواب: من أبوين أو أب أو أم، وإذا سئل عن المنبرية وهي زوجة وأبوان وبتتان، لا يقول: للزوجة الثمن، ولا التسع، لأنه لم يطلقه أحد من السلف، بل يقول: لها الثمن عائلاً، وهو ثلاثة أسهم من سبعة وعشرين سهماً، أولها ثلاثة أسهم من سبعة وعشرين، وإذا كان في المذكورين من لا يرث أفصح بسقوطه، فقال: وسقط فلان، فإن كان سقوطه في حال دون حال، قال: في هذه الحالة ونحو ذلك، لئلا يتوهم أنه لا يرث بحال. قال: وينبغي أن يكون شديد الاحتراز في جواب المناسخات. قال الصيمري وغيره: وحسن أن يقول: تقسم التركة بعد إخراج ما يجب تقديمه من دين أو وصية إن كانا، قالوا وإذا رأى في الرقعة فتوى غيره ممن هو أهل للإفتاء، وخطفه موافق لما عنده، كتب تحته الجواب صحيح، أو جوابي مثل هذا، أو بهذا أقول وله أن يكتب الجواب بعبارة أخصر من عبارة السابق. وإن كان فيها خط من ليس بأهل، قال الصيمري وغيره: لم يفت معه، لأن ذلك تقرير للخطأ، بل يضرب عليه، وينهر المستفتي، ويعرفه قبح ما فعله، وأنه كان واجباً عليه البحث عن أهل الفتوى. وإن رأى فيها اسم من لا يعرفه. سأل عنه، فإن لم يعرفه، فله الامتناع خوفاً مما قلناه. والأولى أن يأمر صاحبها بإبدالها، فإن أبي، أجابه شفاهاً، وإذا خاف فتنة من الضرب عليها، ولم تكن فتياه خطأ، امتنع من الإفتاء معه.

وهل يجوز للعامي أن يتخير ويقلد أي مذهب شاء، نظر إن كان منتسباً إلى مذهب، بني على وجهين، حكاهما القاضي حسين في أن العامي هل له مذهب أم لا؟ أحدهما: لا، لأن المذهب لعارف الأدلة، فعلى هذا له أن يستفتي من شاء، وأصحهما عند القفال له مذهب، فلا تجوز مخالفته. وإن لم يكن منتسباً، بني على وجهين، حكاهما ابن برهان بفتح الباء من أصحابنا في أن العامي هل يلزمه التقيد بمذهب معين؟ أحدهما: لا، فعلى هذا هل له أن يقلد من شاء أم يبحث عن أسد المذاهب. فيقلد أهله وجهان، كالبحث عن الأعلم. والثاني وبه قطع أبو الحسن إلْكِيَا: يلزمه. وهو جار في كل من يبلغ رتبة الاجتهاد من الفقهاء وأصحاب سائر العلوم، لئلا يتلقت رخص المذاهب بخلاف العصر الأول، ولم تكن مذاهب مدونة، فيتلقظ رخصها. فعلى هذا يلزمه أن يختار مذهباً يقلده في كل شيء، وليس له التمذهب بمجرد التشهي، ولا بما وجد عليه أباه، هذا كلام الأصحاب. والذي يقتضيه الدليل أنه لا يلزمه التمذهب بمذهب، بل يستفتي من شاء، أو من اتفق، لكن من غير تلقظ للرخص، ولعل من منعه لم يثق بعدم تلقظه. وإذا استفتى وأفتاه المفتي، فقال أبو المظفر السمعاني: لا يلزمه العمل به إلا بإلزامه، قال: ويجوز أن يقال: يلزمه إذا أخذ في العمل به، وقيل: يلزمه إذا وقع في نفسه صحته، قال: وهذا أولى الأوجه، والمختار ما نقله الخطيب وغيره، أنه إذا لم يكن هناك مفت آخر، لزمه بمجرد فتواه، =

وأما لفظ الكتاب فليعلم قوله «ذكرًا» بالحاء.

وقوله: «مجتهدًا» كذلك.

وقوله: «بصيرًا» بالميم والواو.

وقوله: «والجاهل والمقلد» لا ضرورة إلى الجمع بين اللفظين، فإنه لو اقتصر على المقلد لتناول العامي الصُرف وغيره، بل أهل الأصول يجعلون المقلد، كيف كان، جاهلاً، ويخصون في اصطلاح الباب اسم العالم بالمجتهد، وإذا جمع بينهما، فكأنه أراد بالجاهل العامي، الصُرف وبالمقلد الذي حصل شيئاً من العلم، ولم يبلغ رتبة الاجتهاد.

وقوله: «والذي يجتهد في مذهب أحد الأئمة، له الفتوى على وجه، ويكون مقلداً للإمام الميت» قد عرفت أنه إذا كان المأخذ أن الميت، هل يُقلد، فلا حاجة إلى كونه مجتهداً في المذهب، وليس قوله «إلا إخباراً عن مذهب الغير» وأما قوله: «فلا ينتصب للقضاء فإنه يوافق ما سبق من اشتراط الاجتهاد؛ لأنه مقلد، وإن كان مجتهداً في مذهب ذلك الإمام، قال في «الوسيط»: ويجب تقديمه للقضاء على مَنْ لم يبلغ رتبة الاجتهاد في المذهب.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: **الثَّالِثَةُ**: إِذَا نَهَى الْقَاضِي عَنِ الِاسْتِخْلَافِ لَمْ يَسْتَخْلِفْ، وَإِنْ أَطْلَقَ التَّوْلِيَةَ فَفِيهِ ثَلَاثَةٌ أَوجُهُ، وَفِي الثَّالِثِ يَسْتَخْلِفُ إِنْ اتَّسَعَتِ الْخُطَةُ وَإِلَّا فَلَا، وَيَشْتَرُطُ فِي الْخَلِيفَةِ صِفَاتُ الْقَضَاةِ إِلَّا إِذَا لَمْ يَفُوضْ إِلَيْهِ إِلَّا سَمَاعُ شَهَادَةٍ وَنَقْلٍ فَلَا يَشْتَرُطُ إِلَّا عَلَى ذَلِكَ الْقَدْرِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرُطَ عَلَى الثَّانِبِ الْحُكْمَ بِخِلَافِ اجْتِهَادِهِ أَوْ بِخِلَافِ مُعْتَقَدِ صَاحِبِهِ إِذَا جَوَّزْنَا تَوْلِيَةَ الْمُقْلِدِ عِنْدَ الضَّرُورَةِ.

= وإن لم تسكن نفسه، وإن كان هناك آخر لم يلزمه بمجرد إفتائه، إذ له أن يسأل غيره، وحيث قد يخالفه، فيجئ فيه الخلاف السابق في اختلاف المفتين، وينبغي للمستفتي أن يبدأ من المفتين بالأسن الأعلّم وبالأولى فالأولى فإن أراد جمعهم في رقعة، وإن أراد أفرادهم في رقع، وبدأ بمن شاء، وتكون رقعة الاستفتاء واسعة، ويدعو في الورقة لمن يستفتيه، ويدفع الورقة إلى المفتي منشورة، ويأخذها منشورة، فيريه من نشرها وطبها، وإذا لم يجد صاحب الواقعة مفتياً في بلده ولا غيره، ولا من ينقل حكمها، قال الشيخ أبو عمرو: هذه مسألة فترة الشريعة الأصولية، وحكمها حكم ما قبل ورود الشرع، والصحيح في كل ذلك أن لا تكليف ولا حكم في حقه أصلاً، فلا يؤخذ إذا صاحب الواقعة شيء بصنعه. فهذا آخر النبذ التي يسر الله الكريم إلحاقها وهي وإن كانت طويلة بالنسبة إلى هذا المختصر فهي قصيرة بالنسبة إلى ما ذكرته في شرح «المهذب»، وموضع بسطها والزيادات والفروع هناك. وهذا الفصل مما يكثر الاحتياج إليه، فلهذا بسطناه أدنى بسط.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الْمُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ إِذَا وَلَّى رَجُلًا لِلْقَضَاءِ، أَنْ يَأْذَنَ لَهُ فِي الاسْتِخْلَافِ؛ لِيَكُونَ أَسْهَلَ عَلَيْهِ، وَأَقْضَى إِلَى فَصْلِ الْخُصُومَاتِ، فَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ، فَمَا أَنْ يَطْلُقَ التَّوْلِيَةَ، أَوْ يَنْهَاهُ عَنِ الاسْتِخْلَافِ.

الحالة الأولى: إِذَا أُطْلِقَ التَّوْلِيَةَ، فَيُنْظَرُ، إِنْ كَانَ مَا فُوضَهُ إِلَيْهِ مِمَّا يُمْكِنُهُ الْقِيَامُ بِهِ، كَقَضَاءِ بَلَدَةٍ صَغِيرَةٍ فَوْجَهَانَ:

أَصَحُّهُمَا: أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ الاسْتِخْلَافُ، لِأَنَّ الْإِمَامَ لَمْ يَرْضَ بِنَظَرِ غَيْرِهِ.

والثاني: وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ - رَحِمَهُ اللَّهُ - فِيمَا حَكَى الْإِسْطَخْرِيُّ: أَنَّهُ يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ نَازِلٌ فِي الْمَصَالِحِ الْعَامَةِ، فَيُمْكِنُ مِنَ الاسْتِخْلَافِ، كَالْإِمَامِ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنَهُ الْقِيَامُ بِمَا فُوضَهُ إِلَيْهِ؛ كَقَضَاءِ بِلَدَتَيْنِ فَصَاعِدًا، أَوْ قَضَاءِ الْبَلَدَةِ الْكَبِيرَةِ فَلَهُ أَنْ يَسْتَخْلَفَ؛ لِأَنَّ قَرِينَةَ الْحَالِ مَشْعُرَةٌ بِالْإِذْنِ.

وشبهوه بما إِذَا دَفَعَ مَتَاعًا إِلَى إِنْسَانٍ لِيَبِيعَهُ، وَهُوَ مُمَّنٌّ لَا يَعْتَادُ الطَّوْفَ بِالْأَمْتَعَةِ وَالنَّدَاءَ عَلَيْهَا، فَإِنَّهُ يَكُونُ إِذْنًا فِي دَفْعِهِ إِلَى مَنْ يَقُومُ بِذَلِكَ، ثُمَّ فِيمَ يَسْتَخْلَفُ فِي الْقَدْرِ الزَّائِدِ عَلَى مَا يُمْكِنُهُ الْقِيَامُ أَمْ فِي الْكُلِّ فِيهِ؟ وَجَهَانٌ:

أَصَحُّهُمَا: الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ الْقَدْرَ هُوَ الْمَعْلُومُ فِي الْقَرِينَةِ، وَالْقِيَاسُ فِيمَا إِذَا أْذَنَ لَهُ فِي الاسْتِخْلَافِ، أَنْ يَكُونَ فِي الْقَدْرِ الْمُسْتَخْلَفِ فِيهِ هَذَانِ الْوَجْهَانِ إِلَّا أَنْ يَصْرَحَ بِالْإِذْنِ فِي الْكُلِّ، وَقَطَعَ الْقَاضِي ابْنَ كَيْجَ بِأَنَّهُ عِنْدَ الْإِذْنِ الْمَطْلُوقِ يَسْتَخْلَفُ فِي الْكُلِّ.

الثانية: إِذَا نَهَاهُ عَنِ الاسْتِخْلَافِ، لَمْ يَجْزَ لَهُ الاسْتِخْلَافُ، فَإِنْ كَانَ مَا فُوضَهُ إِلَيْهِ أَكْثَرَ مِمَّا يُمْكِنُهُ الْقِيَامُ بِهِ، فَفِي «الشَّامِلِ»: أَنَّ الْقَاضِي أَبَا الطَّيِّبِ جَعَلَ وَجُودَ التَّهْنِي كَعَدَمِهِ، وَالْأَقْرَبُ أَحَدُ أَحْتِمَالَيْنِ، إِمَّا بَطْلَانُ التَّوْلِيَةِ، وَيَحْكِي هَذَا عَنْ ابْنِ الْقَطَّانِ، أَوْ اقْتِصَارُهُ عَلَى مَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ، وَتَرَكَ الاسْتِخْلَافَ<sup>(١)</sup>.

وجميع ما ذكرنا في الاسْتِخْلَافِ الْعَامِ، أَمَا فِي الْأُمُورِ الْخَاصَّةِ كَتَحْلِيلِ وَسْمَاعِ بَيْنَةٍ، فَمِنْهُمْ مَنْ جَعَلَهُ عَلَى الْخِلَافِ، وَهُوَ قَضِيَّةُ إِطْلَاقِ الْأَكْثَرَيْنِ، وَعَنِ الْقُقَالِ: الْقَطْعُ بِجَوَازِهِ؛ لِأَنَّ الْقَاضِي لَا يُسْتَعْنَى عَنْهُ، وَهُوَ جَارٍ مَجْرَى التَّوَكِيلِ.

وقوله فِي الْكِتَابِ «وَأَنْ أُطْلَقَ التَّوْلِيَةُ فِيهِ ثَلَاثَةٌ أَوْجُهُ وَفِي الثَّالِثِ يَسْتَخْلَفُ، إِنْ اتَّسَعَتِ الْحَقَّةُ، وَإِلَّا فَلَا» فِيهِ إِثْبَاتٌ وَجْهَيْنِ مُطْلَقَيْنِ:

أحدهما: الْجَوَازُ، إِنْ اتَّسَعَتِ خُطَّةُ الْوَلَايَةِ، وَتَعَدَّرَ الْقِيَامُ بِمَا فُوضَ إِلَيْهِ، أَوْ لَمْ يَتَّسِعَ.

(١) قَالَ النَّوَوِيُّ: هَذَا أَرْجَحُهُمَا.

**والثاني:** المنع في الحالين والوجهان فيما إذا لم يتسع، ولم يتعدَّ مشهوران، فأما مع الاتساع والتعذر، قليلاً ما يُوجد للأئمة - رحمهم الله - حكاية الخلاف فيه، وإنما الذي ذكره جواز الاستخلاف، كما بيَّنا، لكنَّ إثبات الخلاف فيه يتأيد، بأن جواز التوكيل مع كثرة التصرفات وتعذر القيام بها يختلف فيه كما سبق في الوكالة<sup>(١)</sup>، وكذلك ههنا، ثم يتعلق بالاستخلاف قُرُوعٌ:

**أحدها:** يشترط في الخليفة ما يشترط في القاضي، قال الشيخ أبو محمد، وغيره؛ لو فوض إليه أمراً خاصاً، كفاه من العلم ما يحتاج إليه في ذلك الباب، حتى أن نائب القاضي في القرى إذا كان المفوض إليه سَمَاعَ البينة ونقلها دون الحكم، كفاه العلم بشرائط البينة، فلا يشترط فيه رتبة الاجتهاد.

**الثاني:** قال القاضي الرُّوياني في «التجربة»: نَصُّ الشافعي - رضي الله عنه - في «المبسوط» يدل على أن الحاكم الشافعي لا يجوز أن يستخلف من يخالفه، والمذهب المشهور خلافه؛ لأن الحاكم يعمل بما يؤديه إليه اجتهاده، بل لو شرط على النائب أن يخالف اجتهاده ويحكم باجتهاد المنيب، لم يجوز، وكذا إذا جاز تولية المقلد للضرورة فاعتقاد مقلده في حقه كاجتهاد المجتهد، فلا يجوز أن يشترط عليه الحكم بخلاف اعتقاد مقلده.

ولو خالف، وشرط الحنفي على النائب الشافعي الحكم بمذهب أبي حنيفة، قال في «الوسيط»: له الحكم في المسائل المتفقة بين الإمامين، وفي المختلف فيها لا يحكم، أما بمذهب أبي حنيفة، فلا أنه يخالف معتقده، وأما بمذهب الشافعي - رضي الله عنه - فلا أنه غير مأذون فيه، وهذا حكم بصحة الاستخلاف، ورعاية للشرط، ولكن أفضى القضاة الماوردي، وصاحبي «المهذب» و«التهذيب»، وغيرهم قالوا: لو قلَّد الإمام رجلاً القضاء على أن يقضي بمذهب عيَّنه، بطل الشرط والتقليد جميعاً، فقضية هذا: بطلان الاستخلاف هناك.

وفي فتاوى القاضي الحسين: أن الإمام الحنفي، إذا ولي شافعيّاً بشرط ألا يقضي بشاهد ويمين، ولا على غائب تصح التولية، ويلغو الشرط، حتى يقضي بما يؤدي إليه اجتهاده، فقضية هذا: ألا يراعى الشرط هناك، قال الماوردي: ولو لم تجز صيغة الشرط، ولكن قال الإمام: قلدتك القضاء، فأحكُم بمذهب فلان، ولا تحكم بمذهب فلان، صح التقليد، ويلغو الأمر والنهي، وكان يجوز أن يجعل هذا الأمر شرطاً وتقييداً، كما لو قال: قلدتك القضاء، فأقض في موضع كذا، وفي يوم كذا.

ولو قال: لا تحكم في قتل المسلم بالكافر، والحرَّ بالعبد، جاز، وكان قَصراً

لعمله على بقية الحوادث، وحكى وجهين فيما لو قال: لا تقض فيهما بالقصاص: أنه يلغو، أو يكون منعاً له من الحكم بالقصاص نفياً وإثباتاً.

الثالث: حيث لا يجوز الاستخلاف، فلو استخلف، فحكم الخليفة باطل، نعم، لو ترفع إليه الخصمان ورضيا بحكمه، فيكون كالحكم، وليس للقاضي إنفاذ حكمه، بل يستأنف الحكم بين الخصمين، وعن أبي حنيفة فيما حكاه صاحب «التلخيص»: إذا أنفذ القاضي حكمه، نفذ وإذا جاز الاستخلاف، فلو استخلف من لا يصلح للقضاء، فحكمه باطل أيضاً، ولا يجوز إنفاذه.

قَالَ الْعَزَائِيُّ: الرَّابِعَةُ: لَوْ نَصَّبَ فِي الْبَلَدِ قَاضِيَيْنِ كُلُّ وَاحِدٍ يَخْتَصُّ بِطَرْفٍ جَارٍ، وَإِنْ شَرَطَ اتِّفَاقَهُمَا فِي كُلِّ حُكْمٍ لَمْ يَجْزُ، وَإِنْ أَثَبَّتِ الْاِسْتِقْلَالَ لِكُلِّ وَاحِدٍ فَوَجْهَانِ، ثُمَّ إِذَا تَنَازَعَ الْخَصْمَانِ فِي الْاِخْتِيَارِ أَوْ أَرَدَحَمَ مُتَدَاعِيَانِ فَالْقُرْعَةُ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إِذَا نَصَّبَ الْإِمَامُ قَاضِيَيْنِ فِي بَلَدٍ وَاحِدٍ، نُظِرَ؛ إِنْ خَصَصَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِطَرْفٍ مِنَ الْبَلَدِ، أَوْ عَيْنَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا زَمَانًا، أَوْ جَعَلَ أَحَدَهُمَا قَاضِيًا فِي الْأَمْوَالِ وَالْآخَرُ فِي الدِّمَاءِ وَالْفُرُوجِ، جَازَ قَالَ الْقَاضِي ابْنُ كَيْجٍ: وَكَذَا لَوْ وَلَّاهُمَا عَلَى أَنْ يَحْكُمَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي الْوَاقِعَةِ الَّتِي يَرْفَعُهَا إِلَيْهِ الْمُتَخَاصِمَانِ، وَإِنْ عَمِمَ وَلَا يَتَّهِمَا مَكَانًا وَزَمَانًا وَحَادِثَةً، فَإِنْ شَرَطَ عَلَيْهِمَا الْاجْتِمَاعَ فِي الْحُكْمِ، لَمْ يَجْزُ، لِأَنَّ الْخِلَافَ فِي مَوَاقِعِ الْاجْتِهَادِ مِمَّا يَكْثُرُ، فَتَنْفَى الْخُصُومَاتُ عَنْ مَقْصُودِهِ.

وإن أثبت لكل واحد منهما الاستقلال، فوجهان:

أحدهما: لا يجوز، كما في الولاية العظمى ولأن الخصمين يتنازعان في اختيارهما، وفي إجابة داعييهما. وليس أحدهما بأولى من الآخر بخلاف الإمام مع القاضي، والقاضي مع الغائب، فعلى هذا إن ولاهما معاً، بطلت توليتهما. وإن ولى على التعاقب، صحت تولية الأول، وأصحهما الجواز، كنصب الوكيلين والوصيين، فعلى هذا يُجَابُ من سبق داعيه، فإن جاء معاً، حكمت القرعة، وإذا تنازعا في اختيار القاضيين، أطلق في الكتاب أنه يحكم بالقرعة.

وقال القاضي الماوردي: القول قول الطالب دون المطلوب، فإن تساويا، حَضَرَ عند أقرب القاضيين إليهما، فإن استويا في القرب، ففي أحد الوجهين يقرع، وهو الأظهر، وفي الآخر، يُمنَعَانِ من التخاصم، حتى يتفقا على أحدهما، وإن أطلق، نصب اثنين، ولم يشترط عليهما الاجتماع، ولا صرح بالاستقلال، فعن صاحب «التقريب» يحمل على إثبات الاستقلال<sup>(١)</sup>، تنزيلاً للمطلق على ما يجوز، وعن غيره: أن التولية

(١) قال في المهمات: ويحتاج إلى الفرق بين هذه المسألة وبين ما إذا قال الموصي أوص إلى من =

فسادة، ما لم يصرح بإثبات الاستقلال والله أعلم<sup>(١)</sup>.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: الْخَامِسَةُ التَّحْكِيمُ جَائِزٌ عَلَى أَوْسَعِ الْقَوْلَيْنِ فِي الْأَمْوَالِ، وَفِي النِّكَاحِ خِلَافٌ مُرْتَبٌّ وَأَوَّلَى بِالْمَنْعِ، وَفِي الْمُقْبَوَاتِ أَوَّلَى بِالْمَنْعِ مِنَ النِّكَاحِ، فَإِنْ كَانَ فِي الْبَلَدِ قَاضٍ فَهُوَ أَبْعَدُهُ، ثُمَّ إِنْ جَوَزْنَا فَلَيْسَ لَهُ الْحَبْسُ وَاسْتِيفَاءُ الْعُقُوبَةِ، وَلَا يَنْفُذُ حُكْمَهُ عَلَى غَيْرِ الْمُتَرَاضِينَ حَتَّى لَا يَضْرِبَ دِيَّةَ الْخَطَا عَلَى عَاقِلَةِ الرَّاظِي بِحُكْمِهِ، وَهَلْ يَجِبُ اسْتِثْنَاءُ الرُّضَا بَعْدَ الْحُكْمِ لِنُفُوذِهِ فِيهِ وَجْهَانِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: هَلْ يَجُوزُ أَنْ يُحْكَمَ الْخَصْمَانِ وَاحِدًا مِنَ النَّاسِ لِيُحْكَمَ بَيْنَهُمَا: وَهَلْ لِحُكْمِهِ اعْتِبَارٌ؟ فِيهِ قَوْلَانِ:

أحدهما: لا؛ لأن تقليد القضاء من مناصب الإمام، فلا يثبت للأحاد، ولأن فيه تفويت الحكومات على القاضي، وتفويت رأيه ونظره فيها.

والثاني: نعم؛ لما رُوِيَ أَنَّ عُمَرَوِ ابْنِ كَعْبٍ - رضي الله عنهما - تحاكما إلى زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ<sup>(٢)</sup>، وَأَنَّ عَثْمَانَ وَطَلْحَةَ تَحَاكَمَا إِلَى جُبَيْرِ بْنِ مُطْعَمٍ - رضي الله عنه<sup>(٣)</sup> - وَرُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - قَالَ: «مَنْ حَكَمَ بَيْنَ اثْنَيْنِ تَرَأَصِيأَ بِهِ، فَلَمْ يَغْدِلْ، فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ»<sup>(٤)</sup> ولو لم يكن لحكمه اعتبار ولزوم، لَمَا كَانَ لِهَذَا التَّهْدِيدِ مَعْنَى، وَهَذَا أَوْسَعُ الْقَوْلَيْنِ عِنْدَ الْإِمَامِ وَصَاحِبِ الْكِتَابِ - رَحِمَهُمَا اللَّهُ - وَأَقْوَاهُمَا عِنْدَ الْمُعْظَمِ، مِنْهُمْ الشَّيْخُ

= شتت أو إلى فلان ولم يقل عني ولا عنك، فصحح البغوي أنه يحمل على كونه عن الوصي حتى لا يصلح ولم ينزل المطلق على ما يجوز.

قال في هامش أسنى المطالب: قلت ويمكن الفرق بأن المصنف منع وصاية الوصي إلا أن صرح الموصي بأن يوصي عنه بخلاف تولية القضاء فإنه جائز والظاهر من اللفظ إرادة الاستقلال.

(١) قال النووي: قول صاحب «التقريب» أصح، وبه قطع الرافعي في «المحرر».

(٢) رواه البيهقي [١٣٦/١٠] من حديث عامر الشعبي قال: كان بين عمر وأبي خصومة في حائط، فقال عمر: بيني وبينك زيد بن ثابت، فانطلقا، فطرق عمر الباب، فعرف زيد صوته، فقال: يا أمير المؤمنين ألا بعثت إليّ حتى أتيتك، فقال: في بيته يؤتى بالحكم.

(٣) رواه البيهقي [٢٦٨/٥] من رواية ابن أبي مليكة: أن عثمان ابتاع من طلحة أرضاً بالمدينة، بأرض له بالكوفة، ثم ندم عثمان فقال: بعثك ما لم أره، فقال طلحة: إنما النظر لي لأنك بعثت ما رأيت، وأنا ابتعت مغيباً، فجعل بينهما جبير بن مطعم حكماً، ففضى على عثمان: أن البيع جائز، وأن النظر لطلحة لأنه ابتاع مغيباً.

(٤) قال ابن الجوزي في التحقيق: ذكر عبد العزيز من أصحابنا من نسخة عبد الله بن جراد فذكره، وتعقبه صاحب التنقيح فقال: هي نسخة باطلة، كما صرح هو به في الموضوعات، وبالف في الحط على الخطيب، لاحتجاجة بحديث منها فيما مضى من كتاب التحقيق.



أبو حامد وأتباعه والقاضي الروياني - رحمهم الله - ثم اختلفوا في محلّ القولين من وجهين:

أحدهما: هل يجري القولان في جميع ما يقع فيه التداعي؟ فيه طريقتان:  
أحدهما: وهو اختيار القاضي ابن كج - لا، بل يختص بالأموال، فأما النكاح واللعان والقصاص وحد القذف، فلا يجوز التحكيم فيها؛ لأنها أمور خطيرة، فتَنَاطُ بِنَظَرِ القاضي ومنصبه.

والثاني: وبه قال الأكثرون أن الخلاف جارٍ في جميع ما يقع فيه التداعي؛ لإطلاق الخبر السابق، وحدود الله تعالى لا يُحَكَّمُ فيها، إذ ليس لها طالب معين، وفي «التهذيب» وغيره ما يقتضي ذهاب بعضهم إلى إجراء الخلاف فيها.

والثاني: هل من فرق بين أن يكون في البلد قاضٍ أو لا يكون؟ فيه طرق:  
أظهرهما: أنه لا فرق، وقال قائلون: القولان فيما إذا كان هناك قاضٍ، أما إذا لم يَكُنْ، فيجوز للضرورة، وعكس عاكسون، فقالوا: القولان فيما إذا لم يكن قاضٍ، فإن كان، لم يَجُزْ بلا خلاف محافظةً على منصب القاضي.

التفريع: إذا جوزنا التحكيم، فيشترط في المُحَكَّم صفات القاضي ولا ينفذ حكمه إلا على مَنْ رضي بِحُكْمِهِ، حتى لا يضرب دية القتل الخطأ على العاقلة، إذا لم يرضوا بحكمه، ولا يكفي رضي القاتل، وفيه وجه آخر: أنه يكفي، والعاقلة تبع له.

قال الشيخ أبو الفَرَج السَّرْحَسِيُّ: هذان الوجهان مخصوصان بقولنا: إن الدية تجب على الجاني، ثم على العاقلة يتحملون عنه. فأما إن قلنا: إنها تجب على العاقلة ابتداءً، فلا خلاف في أنه لا تُضْرَبُ عليهم عند عَدَمِ الرُّضَى وهذا حسن.  
وَدَكَرَ في الفَصْلِ شَيْئَيْنِ آخَرَيْنِ:

أحدهما: أن رضا المتحاكمين إنما يُشْتَرَطُ، إذا لم يكن أحد المتحاكِمَيْنِ القاضي نَفْسَهُ، فإن كان فهل يُشْتَرَطُ رضا الآخر؟ حكى فيه اختلاف نص، وأن الظاهر أنه لا يُشْتَرَطُ، وليكن هذا مَبْنِيًّا على جواز الاستخلاف، إن جاز، فالمرجع إليه نائب القاضي.

والثاني: أنه يُشْتَرَطُ على أحد الوجهين أن يَكُونَ المتحاكِمَانِ، بحيث يجوز للمحَكَّم أن يحكم لكل واحد منهما، حتى إذا كان أحدهما ابنه أو أباه، لم يَجُزِ التحكيم وليس للمحَكَّم الحبس، بل عليه الإثبات والحكم، وفيه وجه بعيد: أنه يحبس كالقاضي، وبم يلزم حكمه؟ فيه قولان، وَيَقَالُ وجهان:

أحدهما: بتراضيهما بعد الحكم، وبه قال المزنّي؛ لأن رضاهما مُعْتَبَرٌ في

الحكم، فكذلك في لزومه، وهذا أشبه بما قيل في قسمة من تراضي الشريكان بقسمته على ما سيأتي.

وأصحهما: على ما ذكر القاضي الروياني، ويحكى عن أبي حنيفة ومالك وأحمد - رحمهما الله - أنه يلزم بنفسه كحكم الحاكم، ويدل عليه الخبر الذي سبق.

ومهما رَجَعَ أحد الخصمين قبل أن يحكم، امتنع عليها الحكم حتى لو أقام المدعي شاهدين، فقال المدعى عليه: عَزَلْتُكَ، لم يكن له أن يحكم، وعن الإصطخري - رحمه الله - فيما إذا أَحْسَسَ المدعى عليه بالحكم تخرج وجهين؛ في أنه هل يُمكن من الرجوع والظاهر الأول، وإذا جَوُزْنَا التحكيم في غير الأموال، فإذا خطب رجل امرأة وحكما رجلاً في التزويج، كان له أن يزوج، قال الروياني: وهذا هو الأصح، واختيار الأستاذ أبي إسحاق وأبي طاهر الزيادي، وغيرهما من المشايخ، وإنما يجوز فيه التحكيم، إذا لم يكن لها ولي خاص من نسيب أو مُعْتَق، وشرط في بعض الشروح ألا يكون هناك حاكم.

وحكى صاحب «العدة».

القاضي أبو المكارم الطبري ابن أخت الروياني وجهين في اشتراطه، وليكن هذا مبنياً على الطريقة الفارقة بين أن يكون في البلد حاكم أو لا يكون، وإذا رُفِعَ حُكْمُ المحكم إلى القاضي، لم ينقضه إلا بما ينقض قضاء غيره، وقال أبو حنيفة: له نقضه إذا لم يوافق رأيه، بخلاف قضاء القاضي وقوله في الكتاب «وفي النكاح خلاف مرتب» إلى آخره، يشير إلى الطريقتين المذكورتين في أن الخلاف، هل يجري في غير الأموال؟ ووجه ترتيب النكاح على الأموال أنه أتم خطراً، وأجدر بالاحتياط، ووجه ترتيب العقوبات على النكاح؛ أنه يسعى في دفعها، ولا يوسع بابها.

وقوله: «فَلَيْسَ له الحبس» معلم بالواو.

وقوله «واستيفاء العقوبة»، أراد به أنه وإن حكم بشيء من العقوبات كالقصاص وحد القذف، فإنه لا يستوفيه، قال في «الوسيط»: لأن ذلك يخرم أبهة الولاية.

هذا شرحُ الفَضْلِ الأولِ المعقودِ في التولية ونختمه بمسائل آخر تتعلق بالتولية.

يجب على الإمام نصب القاضي في كل بلدة وناحية عَرَفَ أنها خالية عن القاضي؛ إما بأن يبعث إليهم قاضياً من عنده، أو بأن يختار منهم من يصلح لذلك، ثم إن عرف من حال من يوليه علماً وعدالةً، فذاك، وإلا أحضره وجمع بينه وبين أهل العلم؛ لِيَقِفَ عَلَى قَدْرِ علمه، ويسأل عن سيرته جيرانه وخلطاءه، وإذا وَلَّى من لا يعرف حاله، لم تنعقد التولية، وإن عرف من بعد أنه بصفات القضاة.

ويجوز أن يجعل الإمام نصب القاضي إلى والي الإقليم، وأمين البلدة، وإن لم يكن المَجْعُول إليه صالحاً للقضاء، لأنه سفير محض، وكذا لو فرض إلى رجل من عُرُض الناس اختيار قاض، وليس له أن يختار والدَه وولَدَه، كما لا يختار نفسه، ولو قال لأهل بَلَدَةٍ: اختاروا رجلاً منكم، وقلّدوه القضاء؟ حكى القاضي ابن كج فيه وجهين.

**أشبههما:** الجواز، ولا بدّ في التولية من تعيين محلّ ولايته من بلدة أو قرية أو ناحية؛ ولا بدّ من تعيين المؤلّي، فلو قال وَلَيْتُ أَحَدَ هَذَيْنِ، أو من رغب في القضاء ببلدة كذا من علمائها، لم يجز، ولو قال: فوضت إلى فلان وفلان، فهذا نصب قاضين.

وفي كتاب «الأحكام السلطانية» للقاضي الماوردي - رحمه الله - أن تولية القضاء تنعقد بما ينعقد به الوكالة، وهو المشافهة باللفظ، والمراسلة، والمكاتبة عند الغيبة، ويجيء في المراسلة والمكاتبة خلاف كما مرّ في الوكالة، وإن كان الظاهر ما ذكره، وفيه أن صريح اللفظ قوله: وليتك، واستخلفتك، واستنبتك، ولم يذكر التفويض بصيغة الأمر، بأن يقول: اقض بين الناس، أو احكم ببلدة كذا. وهو ملحق بالصريح كما في الوكالة، وفيه أن الكنايات اعتمدت عليك في القضاء، أو عولت عليك أو رَدَدَتْهُ إِلَيْكَ، أو فَوُضْتُ، أو وُكِّلْتُ، أو أَسْنَدْتُ، فينبغي أن يقترن بها ما يلحقها بالصريح، ولا يكاد يتضح فرق بين أن يقول: وليتك القضاء، وبين أن يقول: فوضته إليك<sup>(١)</sup> وفيه أن عند المشافهة يُعْتَبَرُ الْقَبُولُ عَلَى الفور، وفي المراسلة والمكاتبة: لا يُعْتَبَرُ الْفَوْرُ، كما سبق في الوكالة، خلاف في أنه هل يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ؟ وذكرنا أنه إن كان شرطاً، فالأظهر أنه لا يُعْتَبَرُ فِيهِ الْفَوْرُ، فليكن كذلك ههنا.

ويجوز تعميم التولية وتخصيصها، إما في الأشخاص، بأن يوليه القضاء بين سُكَّان محلّه أو قبيلة أو في خصومات شخصين معينين، وكذا لو ولّاه القضاء بين من يرده في داره، أو مسجده من الخصوم، وإما في الحوادث، بأن يوليه في الأنكحة دون الأموال، أو في قدر معيّن من المال، وإما في طرف الحكم؛ بأن يوليه القضاء بالإقرار دون البيّنة، وإما في الأمكنة، وهو ظاهر، وإما في الأزمان؛ بأن يوليه سنة أو يوماً معيناً أو يوماً سماء من كل أسبوع، وذكر القاضي ابن كج وجهاً: أنه إذا قال: قُلْدْتُكَ سَنَةً، بَطَلَتْ التَّوْلِيَةُ، كما في الإمامة، والظاهر الأول تشبيهاً بالوكالة، ولو كان كالإمامة، لما جاز سائر التخصيصات.

ومن ولى القضاء مطلقاً، استفاد بالتولية المطلقَةَ سَمَاعَ الْبَيِّنَةِ والتحليف، وفصل

(١) قال النووي: الفرق واضح فإن قوله: وليتك متعين لجعله قاضياً، وفوضت إليك محتمل أن يراد توكيله في نصب قاضٍ.

الخصومات بحكم باتٍ أو يصلح عن تراضٍ، واستيفاء الحقوق، والحبس عند الحاجة، والتعزير وإقامة الحدود، وتزويج اللواتي ليس لهن وليٌّ خاصٌّ، والولاية في مال الصغار والمجانين والسفهاء، والنظر في الضُوال، وفي الوقوف حفظاً للأصول، وأيضاً إيصالاً للغلات إلى مصارفها بالفحص عن حال المتولّي، إذا كان لها متولّي، وبالقيام به، إذا لم يمكن، قال القاضي الماوردي: ويعمم في الوقوف العامة والخاصة؛ لأن الخاصة تنتهي إلى العموم أيضاً، والنظر في الوصايا، وتعيين المصروف إليه، إذا كانت الوصية لجهة عامة، بالقيام بها، إن لم يكن وصيّ، وبالفحص عن حاله، إن كان، والنظر في الطرق، والتعدي فيها بالأبنية، وإشراع ما لا يجوز إشراعه من الأجنحة، قال القاضي أبو سعد الهروي: ونصب المفتين المُحتسين وأخذ الزكوات.

وفصل الماوردي أمر الزكوات؛ فقال: إن أقام الإمام لها ناظراً، أخرجت من عموم ولاية القاضي، وإلا، فوجهان، ويشبه أن يطرد هذا التفصيل في المحتسين، وكذلك القول في إمامة صلاة الجمعة والعيدين، ويقرب من هذه الأمور نصب الأئمة في المساجد، وليس للقاضي جباية الخراج والجزية بالتولية المطلقة في أظهر الوجهين.

قَالَ الْعَزَلِيُّ: الْفَضْلُ الثَّانِي فِي الْعَزْلِ: وَفِيهِ مَسَائِلُ: الْأُولَى: أَنَّ طَرِيْقَ الْجُنُونِ وَالْعَمَى وَالنَّسْيَانِ يُوجِبُ الْأَنْعِزَالَ، وَكَذَا طَرِيْقَ الْفِسْقِ عَلَى الْأَظْهَرِ، وَلَوْ جُنَّ ثُمَّ أَفَاقَ عَادَتْ وَلَايَتُهُ عَلَى أَضْعَافِ الْوَجْهَيْنِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فِي عَزْلِ الْقَاضِي وَانْعِزَالِهِ مَسَائِلُ:

إحداها: إِذْ جُنَّ أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ أَوْ عَمِيَ أَوْ خَرَسَ أَوْ خَرَجَ عَنْ أَهْلِيَةِ الضَّبْطِ وَالْاجْتِهَادِ بِغَفْلَةٍ أَوْ نَسْيَانٍ لَمْ يَنْفِذْ حُكْمَهُ فِي هَذِهِ الْأَحْوَالِ<sup>(١)</sup>، وَكَذَا لَوْ فَسَقَ فِي أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ، بِخِلَافِ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ إِذَا فَسَقَ، لَمَا فِي إِبْطَالِ وَلَايَتِهِ مِنْ اضْطِرَابِ الْأُمُورِ وَحُدُوثِ الْفِتَنِ.

وَإِذَا طَرَأَتْ هَذِهِ الْأَحْوَالُ وَزَالَتْ، فَفِي عَوْدِ وَلَايَةِ الْقَاضِي وَجْهَانِ، قَدْ ذَكَرْنَاهُمَا فِي بَابِ الْوَصَايَةِ.

(١) يستثنى من طرو العمى ما إذا سمع البينة وهو بصير، وقبل البينة واستوفى الشروط ولم يبق إلا قوله حكمت، ولم يحتج الحكم إلى إشارته فإنه ينفذ حكمه على الأصح في تلك الواقعة كما ذكره المصنف في الباب الثالث في مستند علم الشاهد.

وقال الشيخ البلقيني: ويصير العمى مانعاً من الحكم فيما يحتاج إلى الإبصار إلا أنه يحصل به العزل مطلقاً كالفسق وفيما ذكر أي وهو الصورة المذكورة لا يحتاج إلى الإبصار ينفذ حكمه فيه لبقاء ولايته وعدم المانع من نفاذ الحكم، انتهى.

وقول الشيخ المصنف لم ينفذ حكمه أي لانعزاله على الصحيح.

وأصحهما: أنها لا تعود إلا بتولية مستأنفة، وبالثاني أجاب صاحب «التلخيص» تخريجاً من قول الشافعي - رضي الله عنه - في أهل البغي؛ لأنهم لا يقاثلون حتى يناظرُوا ويُسألُوا ماذا يَتَقِمُونَ؟ فقد يَسْأَلُونَ عزل عامل يذكرون جُوزة، فلو كان العامل ينعزل بالجور، لقال: يَدْعُونَ انعزاله بالجور، ولم يقل يَسْأَلُونَ عزله، إلا أنه لم يطرد جوابه في صورة الردة، وسلم أنه إذا تاب بعد الردة، احتاج إلى عقد جديد.

قال الشيخ أبو زيد: والقياس: التسوية، وفي «أمالي أبي الفرج السرخسي»: القطع بأنه إذا زال الإغماء، عادت الولاية، بخلاف الجنون، ولو أخبر الإمام بموت القاضي أو فسقه، فولى قاضياً، ثم بان خلافه، لم يقدح ذلك في تولية الثاني.

وقوله في الكتاب «يوجب الانعزال» أراد بالانعزال بطلان الحكم والنظر في الحال، لا البطلان الكلّي؛ إذ لو أراد البطلان الكلّي، لم يحسن ذكر الوجهين بعد ذلك في عود الولاية.

ومسألة عود الولاية بعد الإفاقة من الجنون، قد ذكرناها مرة في باب الوصاية، وكذا مسألة طريان الفسق، إلا أنه لم يذكر الخلاف هناك، واقتصر على الجواب الأصح، ولفظ الانعزال في ذلك الباب أيضاً محمول على ما ذكرناه، والله أعلم.

قَالَ الْعَزَلِيُّ: الثَّانِيَّةُ: يَجُوزُ الْعَزْلُ عِنْدَ ظُهُورِ خَلَلٍ، وَيَجُوزُ بِمَنْ هُوَ أَفْضَلُ مِنْ غَيْرِ خَلَلٍ، وَبِمِثْلِهِ وَمَنْ دُونَهُ لَا يَجُوزُ إِلَّا لِمَصْلَحَةٍ لَكِنْ إِنْ فَعَلَ نَفَذَ لِلْمَصْلَحَةِ وَطَاعَةِ السُّلْطَانِ، وَهَلْ يَقِفُ الانْعِزَالُ عَلَى بُلُوغِ الْخَبَرِ؟ قِيلَ: هُوَ كَالْوَكِيلِ، وَقِيلَ: يَفْطَحُ بَأَنَّهُ لَا يَنْعَزِلُ لِلضَّرَرِ، وَلَوْ قَالَ: إِذَا قَرَأْتَ كِتَابِي فَأَنْتَ مَعزُولٌ أَنْعَزَلْ إِذَا قُرِئَ عَلَيْهِ، وَلَا يَنْعَزِلُ قَبْلَ الْقِرَاءَةِ، وَيَنْعَزِلُ بِأَنْعَزَالِهِ كُلُّ مَاذُونٍ فِي شُغْلٍ مُعَيَّنٍ، وَفِي نَائِبِهِ فِي كُلِّ نَاحِيَةٍ خِلَافٌ، وَالْقَضَاءُ لَا يَنْعَزِلُونَ بِمَوْتِ الْإِمَامِ وَأَنْعَزَالِهِ لِلضَّرَرِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: مقصود المسألة بيان أمور:

أحدها: أن العزل متى يجوز؟ فإن ظهر من القاضي خلل، فلإمام عزله، قال في «الوسيط»: ويكفي فيه غلبة الظن، وإن لم يظهر خلل، فإن لم يكن ثم من يصلح للقضاء، فلا يجوز عزله، ولو عزله، لم ينعزل، وإن كان هناك صالح آخر، فإن كان أفضل، جاز عزله به، وانعزل المفضول، وإن كان مثله، أو دونه، قال الإمام: يُنْظَرُ؛ إن كان في العزل به مصلحة من تسكين فتنة ونحوه، فلإمام أن يعزله به، وإن لم يكن فيه مصلحة لم يجز عزله به، ولو فعله، هل ينفذ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، لأنه لا خلل في الأول ولا مصلحة في عزله.

**وأشبههما:** نعم، للمصلحة وطاعة السلطان، وهذا هو المذكور في الكتاب واختيار الإمام.

ومهما كان العزل في محل النظر، واحتمل أن يكون فيه مصلحة، فلا اعتراض فيه على الإمام، ويُحكم بنفوذه، وفي بعض الشروح: ذكر وجهين في أن تولية قاض بعد قاض، هل يكون عزلاً للأول؟ وليكونا مبنيين على أنه، هل يجوز أن يكون في بلد قاضيان؟ وللقاضي أن يعزل نفسه كالوكيل، وفي الإقناع للماوزدي: أنه إذا عزل نفسه، لم يُعزل إلا بعلم من قلده.

**والثاني:** هل ينعزل القاضي قبل أن يبلغه خبر العزل؟ فيه طريقتان:

**أحدهما:** أنه على قولين، كالوكيل، وبهذا قال صاحب «التلخيص» والقاضي ابن كج.

**وأصحهما:** وبه قال أبو زيد: القطع بأنه لا ينعزل؛ لعظم الضرر في رد أقضيته<sup>(١)</sup> بعد العزل، وقبل بلوغ الخبر، ثم الخلاف فيما إذا عزله لفظاً أو كتب إليه: أني عزلتك، أو أنت معزول، فأما إذا كتب إليه: إذا أتاك كتابي هذا، فأنت معزول، فلا ينعزل قبل أن يأتيه الكتاب بحال، وإن كتب: إذا قرأت كتابي، فأنت معزول، فلا ينعزل قبل القراءة.

ثم إذا قرأ بنفسه، فذاك، وإن قرأ عليه، فوجهان:

**أحدهما:** لا ينعزل كصورة اللفظ.

**وأصحهما:** الانعزال، وهو المذكور في الكتاب<sup>(٢)</sup>، لأن غرض الإمام إعلامه

(١) قال الشيخ البلقيني في تصحيحه كلامه يقتضي أن يبلغه الخبر ينعزل وليس كذلك فالمتعين لا ينعزل وإن بلغه خبر عزله وغير المتعين إذا بلغه الخبر وله نواب لم يبلغهم خبر عزل أصلهم وكانوا ممن ينعزلون بعزله لا ينعزلون حتى يبلغهم خبر عزله وتبقى ولايته مستمرة حكماً وإن كان لا ينفذ حكمه ويستحق ما رتب على الولاية التي يحصل بها سد الوظيفة حتى يبلغ نوابه خبر عزله ولو انعكست المسألة بأن بلغ النائب خبر عزل أصله ولم يبلغ أصله ذلك فالقياس أن النائب لا ينعزل حتى يبلغ أصله خبر العزل وينفذ حكمه كما ينفذ حكم أصله ولم أر من تعرض لذلك، انتهى وهو فقه حسن.

(٢) قال الشيخ البلقيني في التصحيح أيضاً كلامه يقتضي أنه لا ينعزل حتى يتلفظ بلسانه بقراءته بحيث يسمع نفسه حتى يسمي قرأه وليس كذلك بل إذا تأمله وعرف ما فيه وإن لم يقرأه بلسانه فإنه ينعزل وإنما قلنا ذلك لأن القراءة في كتب الرسائل لها عرف خاص في قراءتها وهو النظر مع معرفة ما في الكتاب فيقال في العرف قرأ الكتاب بمجرد تأمله للعارف، وذلك يقتضي الانعزال.

قال الشيخ: ولم أر من تعرض لذلك وهو من النفاس هذا ما كتبه أولاً ثم وجدت في النهاية في الطلاق لم يختلف علماؤنا أنها إذا طالعت وفهمت ما فيه أن تبع الطلاق وإن لم يتلفظ بشيء لحمدت الله تعالى على موافقة ما اتفقوا عليه وقد حكى الرافعي ذلك في الطلاق عن الإمام =

صورة الحال لا قِرَاءَتُهُ بنفسه، ففي مثله في الطلاق، الأظهر ألا يقع الطلاق؛ لأن الطلاق قد يعلق على قرائتها خاصة فيتبع اللفظ، ولو كان أمياً؛ تفرعاً على جوازه، ففَرِيَء عليه، فالحكم بالانعزال أولى، والظاهر في مثله من مسألة الطلاق الوقوع.

والثالث: فيمن ينعزل بموت القاضي وانعزاله وينعزل به كل مأذون له في شغل معين؛ كبيع على ميت أو غائب، وسماع شهادة في حادثة معينة، وأما من استخلفه في القضاء، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: ينعزل كالوكيل بموت الموكل، وهذا ما أورده القاضي الرُّوياني.

والثاني: المنع رعاية لمصلحة الناس.

وأظهرها: أنه ينعزل، إن لم يكن القاضي مأذوناً في الاستخلاف لأن الاستخلاف في هذه الحالة، إنما يجوز لحاجته إلى من يعاونه في العمل، فإذا زالت ولايته بطلت المعاونة، وإن كان مأذوناً في الاستخلاف، فيُنْظَرُ؛ إن قال: استخلف عني، فاستخلف عنه، لم ينعزل خليفته، لأنه مأذون من جهة الإمام، وكان الأول سفيراً في التولية، وإن قال: استخلف عن نفسك، أو أطلق، فينعزل؛ لظهور غرض المعاونة وبطلان المعاونة وبطلان ولايته.

ولو نَصَّب الإمام نفسه نائباً عنه، فقد ذكر الشيخ أبو الفرج السرخسي: أنه لا ينعزل بموت القاضي وانعزاله؛ لأنه مأذون من جهة الإمام، ويجوز أن يُقال: إذا كان الإذن مقيداً بالنيابة، ولم يبق الأصل، لا يبقى النائب، ويتخرج على هذا الخلاف والتفصيل؛ أن القاضي هل له أن يعزل الخليفة.

القوام على الأيتام والأوقاف جعلهم صاحب الكتاب في «الوسيط» في معنى الخلفاء، والمشهور أنهم لا ينعزلون بموت القاضي وانعزاله من غير خلاف. كيلاً تختل أبواب المصالح، وصار سبيلهم سبيل المتولين المنصوبين من قبل الواقفين<sup>(١)</sup>.

= والمصنف في الروضة تبعاً له ولم أكن مستحضراً لذلك حين كتابتي هذا في القاضي، وإذا كان هذا في الزوجة مع أن مراعاة حقائق الألفاظ في تعليق الطلاق معتبرة، ففي القاضي أولى، انتهى.

(١) قال في القوت: ما يستفيد القاضي بالولاية من الأوقاف على ضربين:

أحدهما: أن يؤول إليه لكون الواقف لم يشترط لوقفه ناظراً أو ينقرض من شرط له بالنظر أو يخرج عن الأهلية.

والثاني: أن يقول الواقف في شرطه والنظر فيه لحاكم المسلمين ببلد كذا ونحو هذا فهل حكم من منصبه القاضي في الضربين واحد حتى لا ينعزل بموته وانعزاله على ما جزم به المصنف أو أن المراد الضرب الأول فقط أم الضرب الثاني، وله ينعزل المنصوب فيه من جهة المعزول ويعود النظر فيه إلى القاضي الجديد. الظاهر انعزاله قطعاً لأنه آك إلى القاضي الجديد بشرط الواقف كما =

والقضاة والولاة لا ينزلون بموت الإمام الأعظم وانعزاله، لشدة الضرر؛ في تعطيل الحوادث إلى أن يُنصَّب إمامٌ، وتُنصَّب قضاةٌ والله أعلم.

قَالَ الْعَزَالِيُّ: الثَّالِثَةُ: لَوْ قَالَ بَعْدَ الْعَزْلِ: قَضَيْتُ بِكَذَا لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ إِلَّا بِحُجَّةٍ، وَلَوْ شَهِدَ مَعَ عَدْلٍ أَنَّ هَذَا قَضَى بِهِ قَاضٍ وَلَمْ يَذْكُرْ نَفْسَهُ فَوَجْهَانِ، وَقَبْلَ الْعَزْلِ يُقْبَلُ قَوْلُهُ بِغَيْرِ حُجَّةٍ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إِذَا قَالَ الْقَاضِي بَعْدَ الْعَزْلِ: كُنْتُ حَكَمْتُ لِفُلَانٍ بِكَذَا، لَمْ يُقْبَلْ؛ لَأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الْحَكْمَ حِينَئِذٍ، فَلَا يَقْبَلُ إِقْرَارَهُ بِهِ، وَإِنَّمَا يَثْبِتُ حُكْمَهُ بِالْبَيِّنَةِ<sup>(١)</sup>، فَإِنْ شَهِدَ مَعَ آخَرَ عَلَى أَنَّهُ حَكَمَ بِهِ، فَفِي قَبُولِ شَهَادَتِهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: وَبِهِ قَالَ الْإِسْطَخْرِيُّ: أَنَّهَا تُقْبَلُ، لَأَنَّهُ لَا يُجْرِي بِشَهَادَتِهِ نَفْعاً إِلَى نَفْسِهِ، وَلَا يَدْفَعُ ضَرراً.

وَالثَّانِي: لَا يُقْبَلُ؛ لَأَنَّهُ يَشْهَدُ عَلَى فِعْلٍ نَفْسِهِ<sup>(٢)</sup> وهذا أصح باتفاق الأصحاب.

كما إذا شهدت المرضعة على فعلٍ نَفْسِهَا؛ فَقَالَتْ: أَرْضَعْتُهَا، فَفِي قَبُولِ شَهَادَتِهَا وَجْهَانِ مَذْكُورَانِ فِي «الرُّضَاعِ» وَاخْتَلَفُوا فِي الرَّاجِحِ مِنْهُمَا؛ فَمَنْ رَجَحَ الْوَجْهَ الذَّاهِبَ إِلَى عَدَمِ الْقَبُولِ هُنَاكَ؛ اسْتَوَى الْبَابَانِ عِنْدَهُ، وَمَنْ رَجَّحَ الْقَبُولَ؛ فَرَقَ بَأَنَّ فِعْلَ الْحَاكِمِ مَقْصُودٌ، وَفِعْلُ الْمَرْضُوعَةِ لَا اعْتِبَارُ بِهِ، وَإِنَّمَا الْمَعْتَبَرُ وَصُولُ اللَّبَنِ إِلَى الْجَوْفِ، وَيَأْنُ شَهَادَتِهِ عَلَى حُكْمِهِ يَتَضَمَّنُ تَرْكِيةَ نَفْسِهِ؛ لِأَنَّ الْحَاكِمَ لَا يَدَّ وَأَنْ يَكُونَ عَدْلاً، وَالْمَرْضُوعَةُ بِخِلَافِهِ، وَإِنْ قُلْنَا: بِالْأَصَحِّ، فَلَوْ شَهِدَ الْمَعْرُوضُ مَعَ غَيْرِهِ أَنَّ حَاكِمًا جَائِزَ الْحَكْمِ حَكَمَ بِكَذَا، وَلَمْ يَضِفْ إِلَى نَفْسِهِ فَوَجْهَانِ:

= لَوْ شَرَطَهُ لَزِيدٌ ثُمَّ لَعَمَرُوهُ فَنُصِبَ زَيْدٌ لِنَفْسِهِ نَائِبًا فِيهِ ثُمَّ مَاتَ زَيْدٌ فَإِنَّهُ يَنْعَزِلُ نَائِبُهُ لَا مُحَالَةَ وَيَصِيرُ النَّظَرُ لَعَمَرُوهُ بِالشَّرْطِ، انْتَهَى. وَهَذَا مَوْضِعٌ مَهْمٌ ثُمَّ رَأَيْتُ كَلَامَ الشَّيْخِ الْبَلْقِينِيِّ فِي ذَلِكَ فَقَالَ: وَيَسْتَنِي مِنْ ذَلِكَ مَا إِذَا شَرَطَ الْوَاقِفُ النَّظَرَ لِقَاضِي الْبَلَدَةِ فَلَانَ مَا قَامَ عَنْهُ نَازِراً ثُمَّ مَاتَ الْقَاضِي فَإِنَّهُ يَنْعَزِلُ النَّازِرُ الَّذِي أَقَامَهُ مِنْ جِهَتِهِ لِأَنَّهُ لَيْسَ نَظَرُهُ يَوْصَفُ الْقَضَاءَ مُطْلَقاً بَلْ يَوْصَفُ الْقَضَاءَ بِقَيْدِ تَعْيِينِهِ، فَإِذَا زَالَ عَنْهُ الْقَضَاءُ بَعَزَلَ وَانْعَزَلَ أَوْ بَمَوْتِ انْعَزَلَ نَائِبُهُ لِأَنَّهُ لَيْسَ نَائِبُ نَظَرِ قَضَاءٍ صَرَفٍ وَصَارَ نَائِبُ النَّظَرِ الْمَعْيَنِ يَنْعَزِلُ بَانْعَزَالِهِ. انْتَهَى، وَهَذَا ضَرْبٌ غَيْرُ الضَّرْبَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ مِنْ جِهَةِ تَعْيِينِهِ.

(١) قَالَ الشَّيْخُ الْبَلْقِينِيُّ: يَسْتَنِي مِنْهُ مَا إِذَا انْعَزَلَ بِالْعَمَى فَإِنَّهُ يَقْبَلُ قَوْلَهُ بَعْدَ عَمَاهُ حَكَمْتُ بِكَذَا لِأَنَّهُ إِنَّمَا انْعَزَلَ بِالْعَمَى فِيمَا يَحْتَاجُ إِلَى الْإِبْصَارِ، وَقَوْلُهُ: حَكَمْتُ بِكَذَا لَا يَحْتَاجُ إِلَى إِبْصَارٍ فَيَقْبَلُ قَوْلَهُ فِيهِ لِبَقَاءِ وَلَايَتِهِ فِيهِ، قَالَ: وَلَمْ أَرْ مِنْ تَعَرُّضٍ لَذَلِكَ وَهُوَ فَهْمٌ دَقِيقٌ وَبِالْقَبُولِ حَقِيقٌ وَهُوَ مُسْتَمَدٌّ مِنْ إِنْشَاءِ الْحَكْمِ بَعْدَ الْعَمَى. انْتَهَى وَهُوَ فِي غَايَةِ التَّحْقِيقِ.

(٢) سَقَطَ مِنْ: ز.



**أقربهما: القبول، كما لو شهدت المَرْضِعَةُ عَلَى رِضَاعٍ مُحَرَّمٍ، ولم تذكر فِعْلَهَا.**

ووجهُ المَنع: أنه قد يريد نَفْسَهُ، فلا بدَّ من البيان؛ ليزول الالتباس، والوجهان يَتَفَرَّعان على أنه إذا قامت البَيِّنَةُ على حَكُومَةِ حاكم من الحُكَّام، يُقْبَلُ ولا حاجة إلى التعيين، وهو المشهور، وأشار بعضهم إلى وجه آخر، فعَلَى ذلك الوجه لا تُقْبَلُ شهادة واحد منهما، ثم يجوز أن يُقَالَ الوجهان فيما إذا لم يَعْلَمِ القاضي أنه يشهد على نفسه، أما إذا علمه، فلا فرق بين المطلق والمضاف.

ويجوز أن يعكس، ويقال: الوجهان فيما إذا علم أنه يشهد على حكم نفسه، أما إذا لم يعلم، فيُقْبَلُ لا محالة؛ لجواز أنه يريد حكم غيره، وعلى هذا الاحتمال، فلو شهد المعزول على أن حاكماً حكم به، وشهد الذي معه أن المعزول قد حكم به، وجب أن نقبل؛ لأننا لا نعتني على هذا التقدير إلا بأن نصحح الصيغة<sup>(١)</sup>، ولا يشهد على فعل نفسه، ولو أن المعزول شهد على أنه ملك فلان، أو على أن فلاناً أقر في مجلس حكمي بكذا، قُبِلَتْ شهادته؛ أنه لم يشهد على حكمه.

وقول القاضي في غير مَحَلٍّ ولايته: حكمتُ لفلان، بكذا، كقول المعزول، وأما قبل العزل؛ فإذا قال: حَكَمْتُ بكذا؛ يُقْبَلُ، لقدرته على الإنشاء في الحال، حتى لو قال على سبيل الحكم: نِسَاءُ هذه الْقَرْيَةِ طَوَّالَتْ من أزواجهن، يُقْبَلُ ولا حاجة إلى حجة<sup>(٢)</sup>.

(١) قال النووي: الاحتمال الأول هو الصحيح.

(٢) قال في القوت ما ذكره من قبول قوله في دوام ولايته حكمت بكذا بلا حجة ظاهر في القاضي الكامل المجتهد، وأما المقلد ففي قبوله منه وقفة إلا أن يكون مجتهداً في مذهب إمامه ولا ريب عندهم في عدم قبوله من الجاهل والفاستق الذي ينفذ قضاؤه للضرورة، أما الفاسق فواضح، وأما الجاهل فقد يظن ما ليس بحكم ملزم حكماً وقد استخرت الله تعالى وأفتيت فيمن سأل من قضاة العصر عن مستند قضاؤه فلم يذكر شيئاً أنه يلزمه بيان ذلك لأنه قد يظن ما ليس بمستند مستنداً كما هو كبير أو غالب وفيما ذكره القبول وإن منعنا القضاء بالعلم نظر إذ علة العلم من القبول موجودة هنا وقول الرافعي حتى لو قال على سبيل الحكم إلى آخره يشبه أن يكون محله في قرية قليل عدد أهلها، أما لو كانوا غير محصورين لسعة البلدة أو في مصر كدمشق وبغداد فلا للقطع ببطان قوله ومجازفته، انتهى.

وقال في الخادم بعد ذكره كلام الرافعي ولا يخفى أن الكلام في القاضي الكامل، أما الفاسق والجاهل فالتوجه القطع بإيجاب البيان، وساق ما ذكره صاحب القوت وزاد فقال: هذا إذا لم يسأل فإن سأل المحكوم عليه عن السبب فجزم صاحب الحاوي وتبعه الروياني بأنه يلزمه بيانه إذا كان قد حكم بنكوله وعين الطالب لأنه يقدر على دفعه بالبينة باليد قالاً: ولا يلزم إذا كان قد حكم بالإقرار أو بالبينة بحق في الذمة وخرج من هذا تخصيص قول الأصحاب إن الحاكم لا يسأل عن مستنده أي سؤال اعتراض، أما سؤال من يطلب الدفع عن نفسه فيتعين على الحاكم =

ويجوز أن يُعْلَمَ قوله في الكتاب «لم يُقْبَلْ قَوْلُهُ إِلَّا بِحُجَّةٍ» بالألف: لأن عند أَحْمَدَ؛ يُقْبَلُ قوله بعد العزل، كما قُبِلَ الْعَزْلُ، وأن يُعْلَمَ قوله «وَقَبِلَ الْعَزْلُ يُقْبَلُ قوله بِغَيْرِ حُجَّةٍ» بالميم؛ لأن عن مالك أنه لا يُقْبَلُ إِلَّا بِحُجَّةٍ.

فَرَعَان: ذكرهما أبو سعد الهَرَوِيُّ في «شرح أدب القضاء» للشيخ أبي عاصم العَبَّادِيِّ.

أحدهما: قال القاضي بعد العزل: المال الذي في يد هذا الأمين دفعته إليه لزيد أيامَ قَضَائِي، وقال الأمين: إنه لِعَمْرٍو، وما قبضته، منك، فالقول قول الأمين، وإن سلم القبض منه، فالقول قول القاضي.

الثاني: يجوز أن يكون الشاهدان على حكم القاضي هما اللَّدَان شهدا عند القاضي، فَرَتَّبَ، الْحَكْمَ عَلَى شَهَادَتِهِمَا؛ لَأَنَّهُمَا الْآنَ يَشْهَدَانِ عَلَى فِعْلِ الْقَاضِي، وحكي أن الأستاذ أبا طَاهِرٍ قال: عَلَى هَذَا تَفَقَّهْتُ، وأدركت القضاة والله أعلم.

قَالَ الْعَزَلِيُّ: لَوْ أَدْعَى عَلَى مَعْرُوفٍ رَشْوَةَ أَحْضَرَهُ الْقَاضِي وَفَصَلَ الْخُصُومَةَ، وَكَذَّأَ إِنْ قَالَ: أَخَذَ الْمَالُ مِنِّي بِشَهَادَةِ عَبْدَيْنِ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرِ الْأَخْذَ فَفِي سَمَاعِ الدَّعْوَى وَجْهَانِ إِذْ فِي وَجُوبِ الْغَرَمِ عَلَى الْقَاضِي خِلَافٌ إِذَا لَمْ يَأْخُذْ، وَلَوْ نَائِبُ الْمَعْرُوفِ: أَخَذْتُ هَذَا الْمَالَ أَجْرَةَ عَمَلِي لَمْ يُقْبَلْ وَإِنْ صَدَّقَهُ الْمَعْرُوفُ إِلَّا بِحُجَّةٍ، وَهَلْ يَكْفِيهِ يَمِينُهُ فِي مِقْدَارِ أَجْرَةِ الْمِثْلِ فِيهِ وَجْهَانِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: ليس على القاضي تتبع أحكام مَنْ قبله من القضاة، اكتفاءً بأن الظاهر منها السداد؛ لعلمهم وعدالتهم، وفي جواز تتبعها وجهان مذكوران في «المُهَذَّب» اختيار الشيخ أبي حامد، منها - الجواز؛ احتياطاً، وإذا جاءه متظلم من القاضي المعزول، وطلب منه إحضاره، لم يتسارع إلى إجابته، فإنه قد يقصد ابتداله، بل يسأله عما يريد فيه فإن ذكر أنه يدعي عليه عيناً وديناً على معاملة، أو إتلافاً، أو غصباً، أحضره، وَفَصَلَ الخصومة بينهما، كما يفصل بين سائر الناس، ولو قال: أخذتُ كذا، على سبيل الرِّشْوَةِ المحرمة، أو أخذتُ مني بشهادة عبيدين أو غيرهما، ممن لا يُقْبَلُ شهادته، ودفعه إلى فلان، فكَذَلِكَ الجواب؛ لأن هذا الأخذ كالغصب<sup>(١)</sup>، وفلان الذي يدعي الدَّفْعَ

= الإبداء ليجر المحكوم عليه التخلص ثم قال في الخادم أيضاً هذا إذا لم يكن حكمه نقضاً لحكم غيره، فإن كان فالظاهر أنه لا يقبل حتى يبين السبب ويحتمل قبوله مطلقاً إذا كان الثاني غير متهم والأول فيه ريبة.

(١) قال الشيخ البلقيني في تصحيحه: ظاهره بغير إحضار القاضي المعزول وليس كذلك بل للمعزول =

إليه، إن قال: أخذته بحكم المعزول لي، لم يُقْبَلْ قوله، ولا قول المعزول له بل يحتاج إلى بينة تشهد على حكم المعزول له أيام قضاؤه، فإن لم تكن بينة، انتزع المال منه، وإن اقتصر على أنه لي، ولم يتعرض للأخذ من المدعي، ولا لحكم المعزول، فالقول قوله مع يمينه.

ولو أن المتظلم لم يتعرض للأخذ، ولكن قال حَكَمَ عَلَيَّ بِشَهَادَةِ عَبْدَيْنِ، ومن في مَغْنَاهُمَا، فكلام مُعْظَم الأئمة يَخَالِفُ ما في الكتاب، قال المُعْظَم: في إحضاره وجهان: أحدهما: يحضره؛ ليجيب عن دعواه، كما لو طلب إحضار غيره.

والثاني: أنه لا يحضره إلا بينة تقوم على ما يدعيه، أو على إقرار المعزول بما يدعيه؛ لأنه كان أمين الشرع، والظاهر أن أحكامه على الصواب، فيكتفي بهذا الظاهر، إلى أن تقوم الحجة على خلافه، وهذا أصح عند صاحب «التهذيب» والأول أصح عند القاضي الرُّوْيَانِي وغيره.

وإذا قلنا بالثاني، فليس ذلك على معنى أن البينة تُقَامُ في غيبته، ويكتفي بها، ولكن الغرض أن يكون إحضاره عن بَيِّنَةٍ، فيُخْضَرُ المدعي الشهود، ليعرف القاضي منهم أن لدعواه حجةً وحقيقةً، ثم إذا حضر المعزول ادَّعى المدعي، وشهد الشهود في وجهه على المعهود، وإذا حضر بعد البينة، أو دونها وأقر، طُولِبَ بمقتضاه. وإن أنكر صدق، وكيف يُصَدَّق؟ يمين، أو بغير يمين؟ فيه وجهان:

أحدهما: يمين، وهو اختيار العراقيين والقاضي الرُّوْيَانِي، كالمودع وسائر الأمناء، إذا ادَّعِيَتْ عليهم خيانة.

والثاني: بغير يمين، وبه قال الإصطخري، وصاحب «التلخيص»، لأنه كان أمين الشرع؛ فيَصَانُ منصبه عن التحليف والابتدال بالمنازعات الباطلة، وهذا أحسن، وأصح عند الشيخ أبي عاصم، وصاحب «التهذيب»، وبه قال صاحب «التقريب» والقاضي الماوردي ولا فرق في ذلك بين أن يدعي عليه الحكم في مال أو دم حتى إذا ادَّعى عليه؛ أنه قتل أباه ظُلماً بالحكم جرى الخلاف في أن إحضاره؛ هل يتوقف على البينة وفي أنه هل يحلف إذا حضر وأنكر؟ فهذا ما ذكروه، وهم متفقون على أن الدَّعْوَى مسموعة في الجُمْلَةِ وعلى أن بينة المدعي محكوم بها، وأما صاحب الكتاب، فإنه

= أن يرسل وكيله ولا يحضر وقد ذكر ذلك صاحب المطلب جازماً به وهو واضح لا توقف فيه لأن في إحضار المعزول من الأئمة ما لا يستحقه المدعي بمجرد دعواه، وقول الشيخ بشهادة عبدین، قال الشيخ البلقيني: أي وهو عالم بأنهما عبدان، ومن عقيدته أنه لا يحكم بشهادة العبيد، وقول المصنف أيضاً ودفعه إلى فلان أي الذي قامت له شهادة العبدین أو غيرهما ممن لا يقبل شهادته.

نصب الخلاف في سماع أصل الدَّعْوَى، وقال: إنه مبنيٌّ على الخلاف في أن الحكم بشهادة العبدَيْن، ومن في معناهما؛ هل يقتضي غُرماً؟.

وهذا الخلاف غير معروف، نعم، إذا كان المحكوم به قطعاً، أو قتلاً. فعن الإصطخري: أن القاضي، إنما يضمن إذا استوفى بنفسه، أو أمر به من استوفاه، أما إذا استوفاه الولي بإذن القاضي، فلا ضمان على القاضي، وخالفه الأكثرون، وقالوا: لا فرق؛ فإن القاضي هو الذي سلط الولي، فيمكن أن يجيء هذا الخلاف في الأموال، والقول في أن القاضي كيف يغرم؟ يُنْسَط في موضعه إن شاء الله تعالى - والدعوى على نائب المعزول في القضاء كالدعوى على المعزول.

وأما أمانؤه الذين يجوز لهم الأجرة، فلو حُوسِبَ بغضهم، فبقئى عليه شيء، فقال: أخذت هذا المال أجرة عملي، فصدقه المعزول، لم ينفعه تصديقه، لكن يُسْتَرَدُّ منه ما يزيد على أجرة المثل، وهل يُصدَّقُ يمينه في أجرة المثل؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، بل عليه البينة على جريان ذكر الأجرة.

والثاني: نعم؛ لأن الظاهر أنه لا يعمل مجاناً، قال الإمام: والخلاف مني على أن من عمل لغيره، ولم يجر ذكر أجرة، هل يستحقُّ أجرة المثل<sup>(١)</sup>.

وقد تبين بما ذكرنا أن قوله «ولو قال نائب المعزول» ليس المراد نائبه في القضاء، فإن القاضي لا يأخذ أجرة، وإنما المراد الأمناء.

وقوله «لم يُقْبَلْ»، وإن صدَّقه المعزول إلا بحجة» ظاهره يقتضي قبول الحجة على الإطلاق. ومعلوم أن الزيادة على أجرة المثل، لا تُقْبَلُ فيها الحجة بحال، وأما قدر أجرة المثل، فيحتاج فيه إلى حجة أم يكفي اليمين؟ فيه الوجهان، هذا حكم الدعوى على المعزول.

وأما الولي فإن ادعى عليه مدَّع بما لا يتعلَّق بالحكم، حكم بينهما خليفة أو قاض آخر، وإن ادعى ظلماً في الحكم، وأراد تغريمه لم يُمكن، ولم يحلف القاضي، ولا تغني إلا البينة، وكذا لو ادعى على الشاهد: أنه شهد بالزور، وأراد تغريمه؛ لأنهما

(١) لم يفصح الشيخ بترجيح وقضية البناء عدم الاستحقاق.

قال الأذري: وهذا البناء نقله ابن شداد عن بعض الأصحاب بعد قوله إن الوجهين في استحقاقه أجرة المثل كالوجهين فيما إذا ادعى راكب الدابة إعارتها والمالك إيجارها، فإن قلنا له الأجرة فلأمين أجرة مثله وإلا فلا.

وقال الماوردي والرويانى أنهما مأخوذان من ذينك القولين وقضية التشبيه والأخذ بترجيح الاستحقاق بخلاف قضية البناء المذكورة والتشبيه أقرب من البناء.

أمينان شرعاً، ولو فُتِحَ بابُ تحليفهما، لاشتد الأمر، ورغب القضاة عن القضاء، والشهود عن أداء الشهادة<sup>(١)</sup>.

وكذا الحكم لو قال للقاضي: قد عزلت، فأنكر، وعن الشيخ أبي حامد أن قياس المذهب التحليف في جميع ذلك، كسائر الأماناء إذا ادعت عليهم خيانة. والله أعلم.

### البَابُ الثَّانِي فِي جَامِعِ آدَابِ الْقَضَاءِ، وَفِيهِ فُصُولٌ

قَالَ الْغَزَالِيُّ: الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِي آدَابِ مُتَفَرِّقَةٍ: وَهِيَ عَشْرَةُ آدَابٍ: الْأَدَبُ الْأَوَّلُ: أَنْ يُشِيعَ الْوِلَايَةَ قَبْلَ قُدُومِهِ، فَإِنْ قَدِمَ مِنْ غَيْرِ إِشَاعَةٍ وَلَا كِتَابٍ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُ كِتَابٌ مِنْ غَيْرِ شَاهِدَيْنِ فَفِي لُزُومِ الطَّاعَةِ بِمَجَرَّدِهِ وَجْهَانِ، وَحَيْثُ تَظْهَرُ أَمَارَةُ التَّلْبِيسِ يَجُوزُ التَّوَقُّفُ لَا مَحَالَةَ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: لِيَكْتَبَ الْإِمَامُ كِتَابَ الْعَهْدِ لِمَنْ يُولِيهِ الْقَضَاءَ<sup>(٢)</sup>، كَمَا كَتَبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ - لِعَمْرِو بْنِ حَزْمٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - لَمَّا بَعَثَهُ إِلَى الْيَمَنِ<sup>(٣)</sup>، وَكَمَا كَتَبَ أَبُو بَكْرٍ لِأَنْسَ -

(١) قال في الخادم: المتبادر من كلامه أن المراد أن الدعوى على القاضي بالجور في الحكم صحيحة ويغرمه إذا كانت له بينة بما ادعاه لاحتمال أن ينكر فإن أنكر لم يحلف ويحتمل أن يكون مراده أنه لا تسمع عليه الدعوى بالجور ويستحضر بها إلا بعد إقامة البينة كما هو أحد الوجهين في المعزول ولا يحلف هنا إلا عند أبي حامد وزعم بعض المتأخرين أن قضية كلام الغزالي أن الدعوى على القاضي فاسدة وأن مقتضاه أنه لا تسمع البينة وهو صحيح لأنه نائب الشرع فقلوه أصدق من البينة، وفي كلام الرافعي ما يقتضي سماع البينة كقلوه ولا يغني إلا البينة ووافقه ابن الرفعة وليس بصحيح ويمكن أن يدل قوله ولا يغني إلا البينة على أن البينة تقام بالمحكوم به على مضادة الحكم الأول فينقض الحكم، انتهى. وهو حمل بعيد ياباه كلام الرافعي وقد جزم في باب القسمة بأنه لو أقام بينة ظلم القاضي يعني في الحكم سمعت وصرح به غيره وأما ما نقله عن قضية كلام الغزالي فإنما ذكره بالنسبة إلى دعوى أنه حكم له بكذا وأنكر لا في الدعوى عليه بالجور وهما مسألتان معاً صرح القاضي شريح في أدب القضاء بالخلاف في سماع الدعوى حيث قال لو ادعى على القاضي أنه قضى بشهادة فساق قال بعض أصحابنا لا تسمع هذه الدعوى ولو أمر بإقامة البينة وقال بعضهم تسمع الدعوى، فعلى هذا لو أنكره القاضي قيل لا يحلف وقال أبو حامد إنه قضية توجيه الشافعي رضي الله عنه منع التحليف بأنه لو حلف لاشتد الأمر ورغبت القضاة عن القضاء وإلا ففساد الزمان موجب التوقف عن إجراء كلامهم على إطلاقه، انتهى ما أردته منه.

وقوله وزعم بعض المتأخرين يعني به الشيخ السبكي وجميع ما ذكره أخذه من كلام طويل للأذري في القوت وترك أشياء.

(٢) قال الأذري أي استجباً وكذلك القاضي الكبير لمن يوليه في أعماله الخارجة عن موضع إقامته.

(٣) تقدم في «الديات».

- رضي الله عنه - لما بعثه إلى «الْبَحْرَيْنِ»<sup>(١)</sup> وعُمَرُ لابن مسعود - رضي الله عنه - لما بعثه قاضياً إلى الكوفة<sup>(٢)</sup>: وَلْيَذْكَرْ فِيهِ مَا يَخْتِاجُ الْقَاضِي إِلَى الْقِيَامِ بِهِ، وَلْيَعِظْهُ فِيهِ، ثُمَّ إِذَا كَانَ يَبْعَثُ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ، فَيَنْتَظِرُ، إِنْ كَانَ بَعِيداً لَا يَنْتَشِرُ الْخَبَرُ إِلَيْهِ، فَلْيَشْهَدْ شَاهِدَيْنِ عَلَى التَّوْلِيَةِ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي تَضُمَّنُهُ الْكِتَابُ، وَلْيَقْرَأْهُ الْإِمَامُ عَلَيْهِمَا، وَإِنْ قَرَأَ غَيْرَ الْإِمَامِ، فَالْأَحْوَطُ أَنْ يَنْظُرَ الشَّاهِدَانِ فِيهِ ثُمَّ يَخْرِجَ الشَّاهِدَانِ<sup>(٣)</sup> مَعَهُ فَيُخْبِرَانِ بِالْحَالِ هُنَاكَ.

قال الأئمة - رحمهم الله -: وليس ذلك على قواعد الشهادات إذ ليس هناك قاضٍ يؤدي عنده الشهادات، وإن كان البلد قريباً ينتشر الخبر إليه ويستفيض، فإن أشهد شاهدين يخرجان معه، كما ذكرنا، فذاك، وإلا، ففي الاكتفاء بالاستفاضة وجهان:

أحدهما: المنع، وبه قال أبو إسحاق، لأن التولية عقدٌ، والعقود لا تثبت بالاستفاضة، كالإجارة والوكالة.

وأظهرهما: الاكتفاء بهما، وبه، قال الإصطخريُّ إذ لم يُؤْتَرِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ - ﷺ -، ولا عن الخلفاء بعده الإشهاد، بل كانوا يقنعون بالاشتهار وبالاتفاضة، ومن الأصحاب من يطلق الوجهين من غير فرق بين أن تكون البلدُ بعيداً أو قريباً، ويشبه ألا يكون في هذا خلاف، ولكن الانتشار والاستفاضة، إنما يحصل في مدة، وتختلف المدة بحسب قرب المسافة وبعدها؛ فمن قال: لا بُدَّ في البلد البعيدة من الإشهاد، إنما قاله؛ لأن الاستفاضة لا تحصل بها غالباً في مدة مسير القاضي، ومن أطلق، فلأنه إذا تأخر مسيره لعارض حتى حصلت الاستفاضة، فلا فرق بين القرب والبعد.

وحَكَّى في «الوسيط» وجهين في أن مَجَرَّدَ الْكِتَابِ من غير استفاضة ولا شهادة شاهدين، فهل تعتمد عليه؟.

أحدهما: نعم، لبعد الجرأة في مثل ذلك على الإمام.

والثاني: لا، بل لا بدَّ من عدلين يخبران عن التولية، وهذا هو المفهوم من كلام عامة الأصحاب - رحمهم الله - وهو قياسٌ أضلنا في امتناع الاعتماد على الخط.

وقوله في الكتاب «من غير إشاعة ولا كتاب»، ظاهره يقتضي ألا يكفي قول عدلين، لكننا سنذكر أن الاعتماد في كتاب القاضي إلى القاضي على الشهود دون الكتاب، فليكن كذلك ههنا.

(١) تقدم في الزكاة.

(٢) أخرجه البيهقي من طريق ابن عيينة عن عامر بن شقيق، أنه سمع أبا وائل يقول: إن عمر استعمل ابن مسعود على القضاء وبيت المال، وذكر القصة.

(٣) سقط في: ز.

وقوله فَإِنْ كَانَ مَعَهُ كِتَابٌ مِنْ غَيْرِ شَاهِدَيْنِ يَتَنَاولُ بِإِطْلَاقِهِ مَا إِذَا حَصَلَتْ  
الاستفاضة، وفيها الوجهان المذكوران أولاً، وما إِذَا لَمْ يَخْصُلْ، وفيها الوجهان  
المنقولان عن «الوسيط».

قَالَ الْعَزَلِيُّ: الثَّانِي: أَنَّهُ كَمَا قُدِّمَ يُفْتَشُّ عَنِ الْمَحْبُوسِينَ فَيُطْلَقُ كُلُّ مَنْ حُبِسَ  
بِظُلْمٍ أَوْ فِي تَغْزِيرٍ، وَمَنْ أَقْرَبَ بِالْحَقِّ رَدًّا إِلَى الْحَبْسِ، وَمَنْ قَالَ: أَنَا مَظْلُومٌ أُطْلَقُ عَلَى أَحَدِ  
الْوَجْهَيْنِ، فَإِنْ حَضَرَ خَصْمُهُ فَلْيَسْتَأْنِفِ الْخُصُومَةَ وَلْيَقِمِ الْحُجَّةَ عَلَى أَنَّ الْقَاضِي  
الْمَضْرُوفَ حَكَمَ عَلَيْهِ بِالْحَقِّ، وَإِنْ قَالَ الْمَحْبُوسُ: لَا أَذْرِي لِمَ حُبِسْتُ نُودِيَ عَلَيْهِ فِي  
طَلَبِ خَصْمِهِ فَإِنْ لَمْ يَخْضَرْ أُطْلَقَ، وَإِنْ ذَكَرَ خَصْماً غَائِباً وَزَعَمَ أَنَّهُ مَظْلُومٌ فَأُطْلِقُهُ أَوَّلَى،  
وَإِنْ قُلْنَا: لَا يُطْلَقُ فَيَرَأَى وَلَا يَخْلَى وَلَا يُحْبَسُ إِلَى أَنْ يَخْضَرَ خَصْمُهُ، وَيُكْتَبُ إِلَى  
خَصْمِهِ لِيَعْبَجَلَ، فَإِنْ لَمْ يَعْبَجَلَ أُطْلَقَ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إِذَا أَرَادَ الْقَاضِي الْخُرُوجَ إِلَى بَلَدٍ قَضَائِهِ، يَنْبَغِي أَنْ يَسْأَلَ عَنْ حَالِ  
مَنْ فِيهِ مِنَ الْعُلَمَاءِ وَالْعُدُولِ، فَإِنْ لَمْ يَتَيَسَّرْ، سَأَلَ فِي الطَّرِيقِ حَتَّى يَدْخُلَ عَلَى عِلْمٍ  
بِحَالِ الْبَلَدِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ مَنْ يَسْأَلُهُ، سَأَلَ حِينَ يَدْخُلُ، وَاسْتَحَبَّ أَنْ يَدْخُلَ يَوْمَ  
الْاِثْنَيْنِ<sup>(١)</sup>؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - دَخَلَ يَوْمَ الْاِثْنَيْنِ<sup>(٢)</sup>، وَأَنْ يَكُونَ عَلَيْهِ عِمَامَةٌ سَوْدَاءَ فَإِنَّ  
النَّبِيَّ - ﷺ - دَخَلَ مَكَّةَ يَوْمَ الْفَتْحِ، وَعَلَيْهِ عِمَامَةٌ سَوْدَاءَ، وَأَنْ يَنْزِلَ فِي وَسْطِ الْبَلَدِ أَوْ  
النَّاحِيَةِ؛ كَيْلَا يَطُولَ الطَّرِيقُ عَلَى بَعْضِهِمْ.

وَإِذَا دَخَلَ، فَإِنْ رَأَى أَنْ يَشْتَغَلَ بِقِرَاءَةِ كِتَابِ الْعَهْدِ فِي الْحَالِ فَعَلَ، وَإِنْ رَأَى نَزَلَ  
فِي مَنْزِلِهِ، وَأَمَرَ مَنَادِيّاً يَنَادِي يَوْماً أَوْ أَكْثَرَ، أَوْ أَقَلَّ عَلَى حَسَبِ كِبَرِ الْبَلَدِ وَصَغَرِهَا، أَلَّا  
إِنْ فَلَاناً قَدِمَ قَاضِياً، وَأَنَّهُ يَخْرُجُ يَوْمَ كَذَا لِقِرَاءَةِ الْعَهْدِ، فَمَنْ أَحَبَّ فَلْيَحْضُرْ، فَإِذَا  
اجْتَمَعُوا، قَرَأَ عَلَيْهِمُ الْعَهْدَ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُ شُهُودٌ شَهِدُوا، ثُمَّ يَنْصَرِفُ إِلَى مَنْزِلِهِ.

وَيَسْتَحْضِرُ النَّاسَ، فَيَسْأَلُهُمْ عَنِ الشُّهُودِ، وَالْمُزَكِّينَ سِرّاً وَعِلَانِيَةً، قَالَ الْأَصْحَابُ -  
رَحِمَهُمُ اللَّهُ -: وَيَتَسَلَّمُ دِيْوَانَ الْحُكْمِ، وَهُوَ مَا كَانَ عِنْدَ الْحَاكِمِ قَبْلَهُ مِنَ الْمَحَاضِرِ  
وَالسَّجَلَاتِ وَحُجَجِ الْأَيْتَامِ وَالْأَوْقَافِ، وَحُجَجِ النَّاسِ الْمُوَدَّوعَةِ فِي الدِّيْوَانِ؛ لِأَنَّهَا كَانَتْ  
فِي يَدِ الْأَوَّلِ بِحُكْمِ الْوَلَايَةِ، وَقَدْ انْتَقَلَتْ الْوَلَايَةُ إِلَيْهِ، ثُمَّ إِذَا أَرَادَ النَّظَرَ فِي الْأُمُورِ، نَظَرَ  
أَوَّلًا فِي الْمَحْبُوسِينَ؛ لِأَنَّ الْحَبْسَ عَذَابٌ، فَلْيَنْظُرْ؛ هَلْ يَسْتَحِقُّونَ أَمْ لَا<sup>(٣)</sup>؟ وَيَأْمُرُ قَبْلَ أَنْ

(١) قال النووي: قال الأصحاب: فإن تعسر يوم الاثنين فالخميس، وإلا فالسبت.

(٢) رواه البخاري عن عائشة في حديث الهجرة، وهو طويل.

(٣) قال الشيخ البلقيني في تصحيحه محله إذا لم يكن هناك أمر أهم من النظر في المحبوسين فإن كان =

يجلس للنظر في أمرهم منادياً ينادي يوماً، أو أكثر على حسب الحاجة، ألا إن القاضي ينظر في أمر المحبوسين يومَ كذا، فمن له محبوسٌ، فليخضُر، وليبعث إلى الحَبْس أُمِيناً من أمانته، ليكتب اسم كل محبوس، وما حُبِسَ به، وَمَنْ حُبِسَ له في رُقْعَةٍ.

وفي «المجرد» للقاضي أبي الطيب أنه يبعث أُمِينَيْن، وهو أحوط، فإذا جلس اليوم الموعود، وحضر الناس، وَضِعَتْ تِلْكَ الرَّقَاعُ بَيْنَ يَدَيْهِ ويخرجه، وهكذا فيأخذُ واحدةً واحدةً وينظر في الاسم المثبت فيها، ويسأل عن خَصْمِهِ، فمن قال: أنا خَصْمُهُ، بعث معه ثقة إلى الحَبْس؛ ليأخذَ بيده، ويخرجه هكذا، يحضر من المحبوسين بِقَدْر ما يعرف أن المجلس يحتمل النظر في أمرهم، وفي «أمالى» أبي الفرج: أنه يقرع بينهم للبداية، وإذا جمع المحبوس وخصمه عنده سأل المحبوس عن سبب حبسه، والجواب يُفَوِّضُ على وجوه.

منها: أن يعترف بالحَبْس بالحق، فإذا كان ما حبس به مالاً، أُمِرَ بأدائه، فإن قال: أنا مُغْسِرٌ، فعلى ما ذكرنا في التفليس، ثم إذا لم يؤدِّ، ولم يَثْبُتِ الإِعْسَارُ، فَيُرَدُّ إلى الحَبْس، وإن أدَّى، أو أثبت الإِعْسَارَ، نودي عليه، فلعلَّ له خصماً آخر في مال أو غيره، فإن لم يحضر أحدٌ، خُلِّيَ، وإن كان ما حبس به حداً، أقسم عليه، وخُلِّيَ على ما ذكرنا.

ومنها: أن يقول: شهدت على البينة، فحبسني القاضي؛ لبيحث عن حال الشهود، فللأصحاب - رحمهم الله - في جواز الحَبْس بهذا السبب اختلاف، يأتي من بعد، فإن قلنا: لا يُحْبَسُ به لم يردَّه إلى الحَبْس، وإن قلنا: يُحْبَسُ رَدُّه، وبَحَثَ عن حال الشهود. ومنها: أن يقول: حُبِسْتُ بِخَيْرٍ، أو كلب أتلفته على ذمِّي، والقاضي لا يعتقد التخريم بذلك، فأصح القولين: أنه يمضيه. والثاني: يتوقف، ويسعى في اصطلاحهما على شيء.

ومنها: أن يقول: حُبِسْتُ ظُلْماً، فإن كان الخَصْمُ معه، فعلى الخَصْمِ الحُجَّةُ، والقول قَوْلُ المَحْبُوسِ مع يمينه، وإن ذَكَرَ خَصْماً غائِباً، فطريقان:

أحدهما: القطع بأنه يُطْلَقُ، لأن الحبس عذابٌ، وانتظارُ الغائبِ يطولُ.

وأظهرهما: أنه على وجهين، فإن قلنا: يُطْلَقُ فحسن أن يُؤْخَذَ منه كفيل، وإن

= هناك أمر أهم من المحبوسين قدمه فمن ذلك المحاجير الجائعون الذين تحت نظره وما أشرف على الهلاك من الحيوانات في التركات وغيرها وما أشرف من الأوقاف وأمالك محاجير على السقوط بحيث تعين الفوز في تداركه ونحو ذلك.

(١) أي إذا كان الخصم غائباً فإن لم يفعل أطلق حينئذ.

قال الشيخ البلقيني: أطلق إحضار هذا الغائب ولو كان بمسافة القصر فما فوقها لقضية لم يتوجه =



قلنا: لا يُطْلَقُ، فيكتب إلى خصمه في الحضور<sup>(١)</sup>، فإن لم يفعل، فحينئذ يُطْلَقُ، وإن قال: لا خصم لي أصلاً، أو قال: لا أذري، لِمَ حُسِنْتُ، نودي عليه في طلب الخصم، فإن لم يحضر أحد، حلف، وأُطْلِقَ؛ وإنما حلف ههنا ولم يحلف في الأجوبة السابقة؛ لأن هناك ظهر الخصم، وفصل الأمر، فدعوى أنه ليس له خصم آخر، لا تخالف الظاهر، وأما الحبس من غير خصم، فإنه خلاف الظاهر.

قال في «الوسيط»: وفي مدة المنادة لا يُخْبَسُ، ولا يُخْلَى بالكليّة، ولكن يُرْتَقَبُ، وحيث أُطْلِقَ الذي ادّعى: أنه مَظْلُومٌ، فَهَلْ يُطَالَبُ بِكَفِيلٍ؟ فيه وجهان: أظهرهما: لا.

وأما لفظ الكتاب، قوله «فَيُطْلَقُ كُلُّ مَنْ حُبِسَ» بظلم، كان المراد فيه، إذا اعترف الخصم بأنه ظلمه، أو كان القاضي عالماً، وقلنا: إنه يقضي بعلمه، فأما إذا قال المَحْبُوسُ: أنا مظلوم، فهو مذكور من بعد. وقوله: «أو في تعزير» إطلاق من حبس تعزيراً، وقد ذكره ههنا، وفي «الْوَسِيطِ» وَسَكَّتْ مُعْظَمَ الْكُتُبِ عَنْهُ، ولعل وجه ما ذكره أن التعزير يتعلّق بنظر الحاكم الذي بانّت عنده الجناية، ولا يُدْرَى أن الحاكم المضروّف، هل كان يديم حبسه لو لم يُضَرَفْ، لكن لو بانّت جناية عند الثاني، ورأى إدامة حبسه، فالقياس الجَوَازُ.

وقوله: «ومن أقر بالحقّ رُدَّ إلى الحبس» أي: إذا اقتضاه الحال بأن لم يؤدّ ولم يثبت إعساراً. وقوله: «فإن حضر خصمه، فليستأنف الخصومة» بعد قوله: «أطلق على أحد الوجهين» تفريع على وجه الإطلاق، والمعنى؛ أنه يُطْلَقُ، ثم إذا حضر خصمه مجلس الحكم، وادعى، فعليه إثبات الحق الذي يدعيه بينة تقوم على نفس الحقّ، أو على أن القاضي المضروّف، حكم عليه بذلك، وفي «أمالى» أبي الفرج: أنه يكفي لاستدامة الحبس قيام البيّنة، على أن القاضي المضروّف حبسه بحقّ على هذا المدّعي، وإن لم يبيّن جنس الدين وقدره.

وقوله فيما إذا ذكر خصماً غائباً، «فإطلاقه أولى» أشار بهذا الترتيب إلى الطريقتين

= عليه فيها طلب وتعطل عليه أحواله ويتفق فيها أمواله وقد اعترف المحبوس أن القاضي حبسه للمذكور وإجابته إلى إحضاره من العجائب أن يصير المطلوب المحبوس طالباً لمن له الحق عليه بمقتضى الظاهر من حبس القاضي المتصرف إلى آخر ما ذكره في تصحيحه على المنهاج وأجاب صاحبه الشيخ ولي الدين بن العراقي بأنه ليس المراد إلزامه بالحضور بل إعلامه بذلك ليلحق بحجته في إدامة حبس المحبوس إن كان له بذلك حجة.

وقال الأذرعي في القوت قوله فإن كان غائباً كتب إليه يحضر أي أو يوكل بقياس ما سلف أن يقال كتب إلى قاضي بلده لا إليه نفسه ويشبه أنه المراد أن لا يكتب القاضي إلى من لا يعرفه ولا إلى بعض من يعرفه والفرض إعلامه كيف اتفق ولو بإبلاغ عدل فيما أراه.

السابقين في الغائب. وقوله: «فإن قلنا: لا يُطْلَقُ قِرَاقِبٌ ولا يَخْلَى، ولا يُخْبَسُ إلى أن يَخْضَرَ خَضْمُهُ» هذا لم يذكره في «الوسيط» ههنا، وإنما ذكره فيما إذا قال: لا أَذْرِي، لَمْ حُسِبَتْ؟ على ما بيَّناه والله أعلم.

قَالَ الْعَزَالِيُّ: وَإِذَا فَرِغَ مِنَ الْمَحْبُوسِينَ نَظَرَ فِي الْأَوْصِيَاءِ وَمَالِ الْأَطْفَالِ إِذْ لَا رَافِعَ لَوْ قَاتِعِهِمْ إِلَيْهِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا فرغ القاضي من المحبوسين، نظر في حال الأوصياء، لأن الوصي يتصرف في حق من لا يمكنه المرافعة والمطالبة، كالأطفال، وأصحاب الجهات العامة، وإذا حضر من يزعم: أنه وصي بفحص القاضي عن شيئين:

أحدهما: أصل الوصاية، فإن أقام بيئته على أن القاضي المضروف نَقَذ وصايته، وأطلق تَصْرُفَهُ، قرره، ولم يَغْزِلْهُ، نعم، إذا طرأ فُسُقٌ وانعزالٌ فيَنْزَعُ المال منه، وإن شك في عدالته فوجهان<sup>(١)</sup>. قال الإصطخري: يقرر المال في يده؛ لأن الظاهر الأمانة، وقال أبو إسحاق: ينزعه حتى يتحقق عدالته وإن وجده ضعيفاً، أو كان المال كثيراً لا يمكنه القيام بحفظه والتصرف فيه، ضم القاضي إليه من يعينه.

والثاني: تصرفه في المال فإن قال: فرقت ما أوصى به، نُظِرَ إِنْ كَانَتْ الْوَصِيَّةُ لِمُعَيَّنَيْنِ، لم يتعرض له؛ لأنهم يطالبون لَوْ لَمْ يَصِلْ إِلَيْهِمْ، وإن كانت لجهة عامة فإن كان عدلاً، أمضى تَصْرُفَهُ، ولم يَضْمَنْهُ، وإن كان فاسقاً، ضمنه؛ لتعديده، بالتفريق لا عن ولاية<sup>(٢)</sup> ولو أن غير الوصي فرق الثُلث الموصى به، خوفاً عليه من أن يضيع، نُظِرَ:

(١) لم يفصح الشيخ بترجيح، قال في القوت: الأقرب إلى كلام الشيخين بل هو ظاهر كلام الجمهور عدم الانتزاع، قال: ولك أن تسأل عن صورة المسألة هل هي فيما إذا قامت بيعة عنده بأصل الوصية ثم بعدالة الوصي من غير أن يتقدم لغيره من الحكام نظر في ذلك بتنفيذ أو غيره ونفي عنده من البيعة شك أم هي فيما إذا نفذ غيره الوصية، والذي قاله البندنجي وابن الصباغ وغيرهما أنه لو أقام الوصي بيعة أن القاضي المنصرف نفذ وصيته وأطلق تصرفه في المال لم يكن للثاني التعرض له ويمضيه على ما ثبت عنده من حكم الأول لأن الظاهر أن الأول لم ينفذ إلا بعد ثبوت أهليته نعم تراعيه فإن تغير حاله من الأحوال الثلاثة عامله بما ذكرناه، ولعل صورة المسألة فيما إذا طرأ عليه الشك في عدالته بعد ظهورها له على كلا التقديرين إلى آخر ما ذكره، وقوله من الأحوال الثلاثة أشار به إلى أحوال قدمها في القوت فلا يطيل بذكرها.

(٢) قال الشيخ البلقيني في كلامه فيما إذا كانت الوصية لمعينين نظر، فإنه إذا كانت لمعينين لكن فوض التساوي والتفضيل إلى اجتهاد الوصي وكان فاسقاً فينبغي أن يضمنه لأنه تعدى بالتفريق بغير ولاية صحيحة، وقال في الخادم مقتضى قوله يعني الرافعي أمضاه أنه لا يطالب بحسابه، وقال القاضي الحسين في تعليقه: القاضي بالخيار إن شاء حاسبه وإن شاء تركه.

قال صاحب الخادم: ويشبه أنه خيار اجتهاد لا خيار شهوة، قال وأطلق القول بتضمنين الفاسق وفصل الماوردي بأن يكون فسقه خفياً يقتد إلى اجتهاد فينفذ تصرفه ولا يضمن إلا بالتعدي ما لم =

إِنْ كَانَتْ الْوَصَايَةُ لِمَعِينِينَ، وَقَعَ الْمَوْقِعُ؛ لِأَنَّهُمْ أَنْ يَأْخُذُوهُ مِنْ غَيْرِ وَاسِطَةٍ، وَإِلَّا، فَفِي الضَّمَانِ وَجْهَانِ:  
أظهرهما: الوجوب.

ثم بعد النظر في الأوصياء، ينظر في أمناء الحكام المنصوبين على الأطفال في تفرقة الوصايا؛ فمن تغير حاله يفسق أو ضَعِفَ، فعَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الْأَوْصِيَاءِ وَمَنْ لَمْ يَتَغَيَّرْ حاله، أَقَرَّهُ قَالَ الْقَاضِي الرُّوْيَانِيُّ: وَلَهُ أَنْ يَغْزَلَهُ، وَيُولِي، وَيَنْصَبُ غَيْرَهُ بِخِلَافِ الْأَوْصِيَاءِ لِأَنَّ الْأَمِينَ مُؤَلَّى مِنْ جِهَةِ الْقَاضِي بِخِلَافِ الْوَصِيِّ.

ثم ينظر في الأوقاف العامة، والمتولين لها، وفي اللقطة، والضَّوَالِّ مما لا يجوز تملكه، أو يجوز، ولم يختَرِ التَّمْلُكُ بعد الحَوْلِ حِفْظَ عَلَى صَاحِبِهِ، أَوْ بَاعِهِ، وَحِفْظَ ثَمَنِهِ لِمَصْلُحَةِ الْحَالِ، وَلَهُ أَنْ يَحْفَظَ هَذِهِ الْأَمْوَالَ مَعزُولَةً عَنْ أَمْثَالِهَا فِي بَيْتِ الْمَالِ وَلَهُ أَنْ يَخْلِطَهَا بِمِثْلِهَا، فَإِذَا ظَهَرَ الْمَالِكُ، غَرِمَ لَهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ.

ويقدم من كل نوع من ذلك الأهم فالأهم وإن عرضت حادثة، وهو مشغول بهذه المهمات، استخلف من ينظر في تلك الحادثة وفيما هو فيه والله أعلم.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: الثَّلَاثُ: أَنْ يَتَرَوَى بَعْدَ ذَلِكَ فِي تَرْتِيبِ الْكَاتِبِ وَالْمُرَكِّي وَالْمُتَرْجِمِ، وَلِيَكُنِ الْكَاتِبُ عَدْلًا عَاقِلًا عَفِيفًا عَنِ الْمَطَامِعِ، وَيَشْتَرِطَ الْعَدَدُ فِي الْمُرَكِّي وَالْمُتَرْجِمِ دُونَ الْكَاتِبِ، وَفِي عَدَدِ الْمُسْمِعِ إِذَا كَانَ بِالْقَاضِي صَمَمٌ ثَلَاثَةٌ أَوْجُهُ يَفْرُقُ فِي الثَّلَاثِ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْخَضَمُ أَصَمَّ فَيَنْجَزَ عَنِ الْإِنْكَارِ لَوْ غَيَّرَ الْمُسْمِعُ، فَإِنْ شَرِطَ الْعَدَدُ فِي أَشْطَرِاطٍ لَفِظِ الشَّهَادَةِ وَجْهَانِ، فَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ فِي أَغْتِيَارِ الْحُرِّيَّةِ وَجْهَانِ، فَإِنْ طَلَبَ الْمُسْمِعُ أَجْرَةً فَهَلْ يَجِبُ فِي مَالِ صَاحِبِ الْحَقِّ وَجْهَانِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: يُرْتَّبُ الْقَاضِي بَعْدَ مَا ذَكَرْنَا أَمْرَ الْكُتَّابِ، وَالْمُرَكِّينَ، وَالْمُتَرْجِمِينَ. أَمَّا الْكُتَّابُ؛ فَلِلْحَاجَةِ إِلَى كِتَابَةِ الْمَحَاضِرِ، وَالسَّجَلَاتِ، وَالْكُتُبِ الْحَكْمِيَّةِ، وَالْحَاكِمِ لَا يَتَفَرَّغُ لَهَا غَالِبًا، وَمَنْ الْمَشْهُورُ أَنَّهُ كَانَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ - كُتَّابٌ، مِنْهُمْ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ (١)

= يحكم القاضي بفسقه، وإن كان فسقه ظاهراً لا يقتصر إلى اجتهد رد تصرفه وعزه إذا لم يمكن التدارك كما إذا فرق على المساكين، قال وليس له أن يرجع على المساكين بما فرقه وإن صدقوه على الوصية لأنه يقر بوصوله إليهم بحق، انتهى ما أردته منه. وقوله إنه خيار اجتهد لا شهوة أخذه من القوت ولم يعزه له وما نقله عن الماوردي أيضاً أخذه من القوت.

(١) ذكره البخاري تعليقاً، ووصله أبو داود عن زيد بن ثابت قال: لما قدم النبي ﷺ المدينة، فذكر قصة فيها: فكنيت أكتب له إلى اليهود وأقرأ كتبهم إليه، وفي الصحيح من حديث أبي بكر أنه قال =

- رضي الله عنه - وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْكَاتِبُ عَارِفًا بِمَا يَكْتُبُ مِنَ الْمَحَاضِرِ وَغَيْرِهَا، لئَلَّا يَفْسُدَ. وَأَنْ يَكُونَ مُسْلِمًا عَدْلًا؛ لِيُؤْمِنَ خِيَانَتَهُ، وَفِي «المهذب» حكايةٌ وَجْهٍ آخَرٍ: أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ الْإِسْلَامُ وَالْعَدَالَةُ، وَلَكِنْ يُسْتَحَبُّانِ، لِأَنَّ الْقَاضِيَّ لَا يُمْضِي مَا كَتَبَهُ حَتَّى يَقِفَ عَلَيْهِ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ وَافِرَ الْعَقْلِ عَفِيفًا عَنِ الْمَطَامِعِ الْفَاسِدَةِ، كَيْلَا يُخْدَعَ مِنْ غَرِّهِ بِمَالٍ، وَأَنْ يَكُونَ فَقِيهًا، لَا يُؤْتَى، مِنْ جَهْلٍ، وَأَنْ يَكُونَ جَيِّدَ الْخَطِّ، ضَابِطًا لِلْحُرُوفِ لئَلَّا يَقَعَ الْعَلَطُ وَالِاشْتِبَاهُ، وَالْأَوَّلَى أَنْ يُجْلِسَ الْحَاكِمُ الْكَاتِبَ بَيْنَ يَدَيْهِ؛ لِيَمْلِيَ عَلَيْهِ، وَيَشَاهِدَ مَا يَكْتُبُ.

وَأَمَّا الْمَرْكُونُ؛ فَالْحَاجَةُ إِلَيْهِمْ ظَاهِرَةٌ، وَفِي التَّزْكِيَةِ فَضْلٌ مُفْرَدٌ مِنْ بَعْدُ.

وَأَمَّا الْمُتَرْجِمُونَ؛ فَلَأَنَّ الْقَاضِيَّ قَدْ لَا يَعْرِفُ لِسَانَ بَغْضِ الْخُصُومِ وَالشُّهُودِ، فَلَا بَدَّ مِمَّنْ يَطْلَعُهُ عَلَيْهِ. وَيَشْتَرَطُ فِي الْمُتَرْجِمِ الْعَدَالَةُ وَالتَّكْلِيفُ وَالْحَرِيَّةُ؛ لِأَنَّهُ يَنْقَلُ قَوْلًا إِلَى الْقَاضِي لَا يَعْرِفُهُ الْقَاضِي؛ فَأَشْبَهَ الشَّهَادَةَ، وَبِمِثْلِ هَذَا نَقُولُ بِاشْتِرَاطِ الْعَدَدِ فِيهِ، وَفِي الْمَرْكِيِّ، بِخِلَافِ الْكَاتِبِ؛ فَإِنَّهُ لَا يُثَبِّتُ شَيْئًا، وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ: يَكْفِي مُتَرْجِمٌ وَاحِدٌ وَمِثْلُكَ وَاحِدٌ، ثُمَّ قَالَ الْأَصْحَابُ: إِنْ كَانَ الْحَقُّ مِمَّا يَثْبِتُ بَرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، فَتَقْبَلُ التَّرْجِمَةُ مِنْ رَجُلَيْنِ، وَمِنْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، وَقَالَ صَاحِبُ «التَّهْذِيبِ»: وَجِبَ الْأَقْبَلُ إِلَّا مِنْ رَجُلَيْنِ، كَمَا لَا يَثْبِتُ الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ بِقَوْلِ النِّسَاءِ، وَإِنْ كَانَ الْحَقُّ مِمَّا يَثْبِتُ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، وَهَذَا مَا أَوْرَدَهُ الْإِمَامُ - رَحِمَهُ اللَّهُ - وَأَمَّا الْعِثْقُ وَالنِّكَاحُ وَمَا لَا يَثْبِتُ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ؛ فَلَا يَقْبَلُ التَّرْجِمَةُ فِيهِ إِلَّا مِنْ رَجُلَيْنِ، وَفِي الزَّنا: يَكْفِي رَجُلَانِ أَوْ لَا بَدَّ مِنْ أَرْبَعَةٍ؟ فِيهِ قَوْلَانِ، كَمَا فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الْإِقْرَارِ بِالزَّنا، وَقِيلَ: يَكْفِي رَجُلَانِ بَلَا خِلَافٍ، وَلَوْ كَانَ الشَّاهِدَانِ مَعًا أَعْجَمَيْنِ؟ فِيهِ قَوْلَانِ كَالْقَوْلَيْنِ فِي شُهُودِ الْفِرْعِ، وَبِالْأَوَّلِ أَجَابَ أَبُو الْحَسَنِ الْعَبَّادِيُّ فِي «الرُّقْمِ» وَهَلْ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْمُتَرْجِمُ أَعْمَى؟ فِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: لَا يَجُوزُ، كَمَا لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ شَاهِدًا.

وَأَصَحُّهُمَا: نَعَمْ؛ لِأَنَّ التَّرْجِمَةَ تَفْسِيرٌ لِلْفِظِ لَا يَحْتَاجُ فِيهِ إِلَى مَعَايِنَةٍ وَإِشَارَةٍ، وَإِذَا كَانَ بِالْقَاضِي صَمَمٌ، وَاحْتَاجَ إِلَى مَنْ يُسْمِعُهُ، فَثَلَاثَةٌ أَوْجُهٌ:  
أَصَحُّهَا: اشْتِرَاطُ الْعَدَدِ كَالْمُتَرْجِمِ.

وَالثَّانِي: الْمَنْعُ، لِأَنَّ الْمُسْمِعَ، لَوْ غَيَّرَ أَنْكَرَ عَلَيْهِ الْخُصْمُ وَالْحَاضِرُونَ، فَلَا حَاجَةَ فِيهِ إِلَى الْعَدَدِ، وَالْمُتَرْجِمَ لَا يَعْرِفُونَ لِسَانَهُ.

= لَزِيدُ بْنُ ثَابِتٍ: إِنَّكَ شَابٌ عَاقِلٌ لَا نَتَهَمُكَ، وَقَدْ كُنْتَ تَكْتُبُ الْوَحْيَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ، الْحَدِيثُ، وَقَالَ الْقَضَاعِي: كَانَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ يَكْتُبُ عَنْهُ لِلْمُلُوكِ، مَعَ مَا كَانَ يَكْتُبُ مِنَ الْوَحْيِ، وَكَانَ الزَّبِيرُ وَجْهٌ يَكْتُبَانِ أَمْوَالَ الصَّدَقَاتِ.

**والثالث:** أنه إن كان الخصمان سميعين، فلا يُشترط العدد، وإن كانا أصمّين أيضاً، يُشترط فإنّ الحاضرين لا يعتنون بما يقوله اعتناء الخصوم.

ومنهم من قطع باشتراط العدد، إذا كان الخصمان أصمّين، وهذا في إسماع خضم القاضي، فأما إسماع الخصم ما يقوله القاضي، وما يقوله الخصم، فقد حكى القاضي الروياني في «جمع الجوامع» عن القفال: أنه لا حاجة فيه إلى العدد، وإذا شرطنا العدد في المسمع، ففي اشتراط لفظ الشهادة، وجهان:

أصحهما: اشتراطه، فيقول: أشهد أنه كذا وكذا.

**والثاني:** المنع، لأنّ، وإن استظهرنا بالعدد، فليست هي شهادة محققة، فإن لم يشترط العدد، ففي اشتراط الحرية، وجهان، كما في شهادة هلال رمضان، والأصح الاشتراط وأنه لا يسلك به مسلك الروايات، وليجر الخلاف في لفظ الشهادة، وفي الحرية على بعده من المترجم، ويشبه أن يكون الاكتفاء بإسماع رجل وامرأتين في المال على ما ذكرنا في المترجم، وأجاب في الوسيط بالمنع، كما ذكره صاحب «التهذيب» هناك.

ورأى الإمام أن يُطرّد في المترجم الوجه المذكور في اشتراط العدد في المسمع.

**والوجه الثالث:** فيه أن يقال: إن كان الخصمان عارفين بالعربية، لكن لا يحسنان التعبير، لم يُشترط العدد. وإن كانا لا يعرفانها، فيشترط، وميله إلى ترجيح الوجه الثالث فيهما جميعاً، والله أعلم.

وبقيت مسألة في الفضل؛ وهي أن المسمع لو طلب شيئاً ممّن يُعطى، وتقدّم عليها: أن القاضي، وإن لم يجد كفاية، فيجوز له أن يأخذ رزقاً من بيت المال؛ ليتفرغ للقضاء. روي أنه - عليه السلام - قال: «أَيُّمَا عَامِلٍ أَسْتَعْمَلْتَاهُ وَفَرَضْنَا لَهُ رِزْقَهُ فَمَا أَصَابَ بَعْدَ رِزْقِهِ، فَهُوَ غُلُولٌ»<sup>(١)</sup> وروي أن أبا بكر الصديق - رضي الله عنه - كان يأخذ كل يوم من بيت المال درهمين<sup>(٢)</sup>، وأن عمر - رضي الله عنه - كان يَرْزُقُ شَرِيحاً - رحمه الله - كل شهر مائة درهم<sup>(٣)</sup> وإن وجد كفاية، فيُنظَرُ، إن تعيّن عليه القضاء، لم يجز له أخذ

(١) رواه أبو داود والحاكم من حديث بريدة.

(٢) قال الحافظ في التلخيص: لم أره هكذا، وروى ابن سعد بسند صحيح إلى ميمون الجزري والد عمرو، قال: لما استخلف أبو بكر جعلوا له ألفين، قال: زيدوني فإن لي عيلاً، وقد شغلتموني عن التجارة، فزواده خمسمائة.

(٣) قال الحافظ في التلخيص: لم أره هكذا، وروى عبد الرزاق في مصنفه عن الحسن بن عمار عن الحكم، أن عمر رزق شريحاً وسلمان بن ربيعة الباهلي على القضاء، وهذا ضعيف منقطع، وفي البخاري تعليقاً: كانت شريح يأخذ على القضاء أجراً، وقد ذكرت من وصله في تعليق التعليق.

شَيْءٌ، لأنه يؤدي فرضاً تَعَيَّنَ عليه، وإن لم يتعيَّن، فيجوز، والمستَحَبُّ تركه<sup>(١)</sup>، ولا يجوز عَقْدُ الإِجَارَةِ عَلَى الْقَضَاءِ، لما سبق في الإِجَارَةِ.

وفي فتاوى القاضي الحُسَيْنِ إلحاقه بالأَذَانِ، حتى يجوز الإِجَارَةُ عليه على رأي؛ لأن كل واحد منهما يُعَوِّدُ نفعه إلى عَامَّةِ المُسْلِمِينَ، وينبغي للإمام أن يجعل من بيت المال مع رزق القاضي شيئاً لثمن القراطيس التي تُكْتَبُ فيها المَحَاضِرُ والسَّجَلَاتُ، ولأَجْرَةِ الكَاتِبِ، فإن لم يكن في بيت المال مال، واختِيجَ إليه لِمَا هُوَ أَهَمُّ، فإن أتى المدَّعي بصحيفة يثبت فيها خصومته، وشهادة شهوده، وأتى بأجرة الكاتب، فذاك، وإلا، فلا يُجْبِرُ عليه. ولكنه يعلمه القاضي؛ أنه إذا لم يثبت ما جرى فقد ينسى شهادة الشهود وحكم نفسه، وحينئذٍ، فلا تُقْبَلُ شهادةُ الشهود على ما جرى بل لا بدَّ من التَّذَكُّرِ، كما سيأتي، ولو أثبت ما جرى، حفظه في ديوانه، تذكره بعلاماته.

وليكن رزق القاضي بقَدْرِ كفايته، وكفاية عياله، على ما يليق بحالهم من النفقة والكسوة وغيرهما، وكذا الإمام يأخذ لنفسه ما يليق من الخيل والغلمان والدار الواسعة ولا يجب الاكتفاء بما اكتفى به رسولُ اللَّهِ - ﷺ - والخلفاء الراشِدُونَ - رضي الله عنهم - بعده؛ لأن الناس قد تَغَيَّرُوا، وبعد العهد بزمانِ الثُّبُوتِ التي كانت سَبَبَ التُّضَرِّ، وإلقاء الرعب في القلوب، ولو اقتصر الإمام على مثل ذلك اليوم، لم يُطْعَ وتَعَطَّلَتِ الأمور، ولو رَزَقَ الإمامُ القاضي من مال نفسه، أو رزقه أهل ولايته أو واحد منهم، فالذي خرج صاحب «التلخيص» أنه لا يجوز له قبوله لكن ذَكَرْنَا في «باب الأَذَانِ» أنه كما

(١) قال في القوت نقلاً عن الماوردي ويكون هذا الرزق جعالة ولا يكون أجرة لأن الأجرة مستحقة بعقد لازم والجعالة مستحقة بعقد جائز والقضاء من العقود الجائزة دون اللازمة وإنما يرزق الإمام على القضاء إذا لم يجد متطوعاً به فإن وجده لم يجز أن يعطي عليه رزقاً، انتهى.

قال في الخادم نقلاً عن الماوردي إنما يستحقه من تصدى به للنظر بعد وصوله إلى عمله وإن لم ينظر كالأجيرة إذا سلم نفسه يستحق، وإن لم يستعمله المستأجر وإن لم يتصد للنظر فلا يستحقه، انتهى وأخذه من القوت، قال في الخادم: وهذا مما لا شك فيه وبهذا يعلم مكاره ما يفعله جهلة القضاة إذا ولاهم الإمام بلداً بعيداً ووصلوا إليه طالبوا بالجعل من حين الولاية، وكذلك يفعل نظار الأوقاف والتداريس ونحوها مع عدم مباشرتهم في تلك المدة ولا شك أن فاعل ذلك مع جهله غير معذور ومع العلم يقدح في ولايته لإصراره على طلب ما لا يستحقه.

ونقل صاحب الوافي عن تعليقه: المذهب أنه متى ترك النظر في الحكم الشهر فما زاد لا يعطي الأجرة وكذلك إذا مرض مدة طويلة لا يدفع إليه لأنه لم يعمل.

قال صاحب الوافي: وينبغي إذا استخلف في زمان عذره عن النظر واختلاله ثم صار لا يسترد شيئاً من رزقه، انتهى.

وفي قوله واختلاله نظر لأنه إن أراد اختلاله عن أهلية القضاء فغير مسلم لانعزاله وانعزال نائبه تبعاً له، وإن أراد غير ذلك فلا يقال فيه اختلال، فليتأمل.

يجوز أن يكون رزق المؤذن من بيت المال، يجوز أن يكون من مَالِ الإمام أو واحد من الرعية. وذكر الصيمري في «المفتي»: أنه يجوز أن يرزقه أهل بلده، ويمكن أن نفرق بأن ذلك لا يورث تهمَةً وميلاً في حق المؤذن؛ لأن عمله لا يختلف، والقاضي أجدر بالاحتياط من المفتي، وكما يُرزق الإمام والقاضي من بيت المال، فكذلك يُرزق مَنْ ترجع مصلحته عمله إلى عامة المسلمين؛ كالأمين، والمفتي، والمحتسب، وإمام الصلاة، والمؤذن، ومنْ يُعلّم الناس القرآن، ومن يُقيم الحدود، وكالقاسم، وكتاب الصكوك، وإن لم يكن في بيت المال مال، فلا يعين قساماً ولا كاتباً، كيلا يغالي في الأجرة، وألحق بهؤلاء المقوم.

وفي المترجم وجهان:

أقربهما: أنه يُرزق من بيت المال أيضاً كهؤلاء.

وثانيهما: المنع، كالوكيل، وهذا ما خرج به صاحب «التلخيص» ويحكى عن أبي زنيد أيضاً، وعلى هذا، فمؤنة من يترجم للمدعى عليه على المدعى عليه، والمُسمِع كالمترجم؛ ففي مؤنثه هذان الوجهان، فهذه مسألة الكتاب والوجهان جاريان في المزكي، والقول في الشاهد أخزنَاهُ إلى «كتاب الشهادات».

فَرَعُ: قال القاضي ابن كج: ذكر جماعة من فقهاء أصحاب الشافعي - رضي الله عنه - وأبي حنيفة - رحمه الله -: أنه إذا لم يكن للقاضي شيء من بيت المال، فله أن يأخذ عشرَ ما يتولاه من أموال اليتامى والوُفوف؛ للضرورة، ثم بالغ في الإنكار عليه. وقال: إنه لا ضرورة في هذا، إن لم يتفرغ للقضاء من غير رزق؛ فليمتنع منه، ومن ذهب إليه، فكانه ذكر العشر تمثيلاً وتقريباً، ولا بد من النظر إلى كفايته، وإلى قدر المال والعمل.

آخر: في شرح «أدب القضاء» لأبي سعد الهروي: أن القاضي إذا لم يكن له رزق من بيت المال، وكان محتاجاً، ولم يتعين عليه القضاء، فله أن يأخذ من الخصم أجرةً مثلَ عمله، وإن تعين، قال أصحابنا: لا يأخذ عنه بدلاً، وقال القاسم يعني: صاحب «التقريب»: إن شاء الله يأخذ كصاحب الطعام في المخصصة، والفَرَعُ غريبٌ مُشْكِلٌ.

قال الغزالي: الرابع: أن يتخذ للقضاء مجلساً رفيعاً فسيحاً لا يتأذى فيه بيزد ولا حرٌ فيمل، ويكره أن يتخذ للمسجد مجلساً للقضاء فترفع فيه الأصوات، ولا يكره فضل قضايا متفرقة في المسجد، وهل له أن يتخذ بواباً وحاجباً؟ فيه وجهان.

قال الرافعي: فيه ثلاث مسائل:

أحداها: المُستَحَبُّ أن يكون مجلس القضاء فسيحاً، لا يتأذى الحاضرون لإضيقه، وأن يكون بارزاً، لا يكون دونه حجاب؛ ليهتدي إليه المتوطن الغريب، ويصل إليه كل

واحد، فلا يجلس للقضاء في كن كبير، وإن أقام على بابه من يأذن له؛ لأنه لا يظهر جلوسه فيه، ولا يهتدى إليه الغرباء، نزهاً، لا يؤذي فيه الحر، والبرد، والروائح، والغبّار، والدخان، فيجلس للصيف، حيث يليق به، وللرياح والشتاء حيث يليق به، واستحب أبو عبيد بن حريويه وغيره أن يكون موضع جلوسه مشرفاً؛ كدكة ونحوها؛ ليسهل عليه النظر إلى الناس، وعليهم المطالبة؛ وحسن أن توطأ له الفرش، وتوضع الوسائد؛ ليعرفه كل واحد؛ وليكون أهيب عند الخصوم، وأرفق فلا يمل، والأولى أن يكون مستقبل القبلة<sup>(١)</sup>، ولا يتكىء.

**الثانية: المستحب ألا يتخذ المسجد مجلساً للقضاء، وهل يُكره اتخاذ مجلساً فيه؟ وجهان:**

**أحدهما:** لا، وبه قال مالك وأحمد - رحمهما الله - وكذلك أبو حنيفة في إحدى الروایتين، كما لا يُكره الجلوس فيه للفتوى، وتعلم القرآن، والعلم.

**وأصحهما:** نعم، لما روي أنه - ﷺ - قال: «جَنَّبُوا مَسَاجِدَكُمْ صِبْيَانَكُمْ وَمَجَانِينَكُمْ، وَسَلَّ سُيُوفَكُمْ، وَخُصُومَاتِكُمْ، وَرَفَعَ أَصْوَاتَكُمْ»<sup>(٢)</sup> ومعلوم أن مجلس القضاء ترتفع فيه الأصوات، وقد يحتاج فيه إلى إحضار الصبيان والمجانين، وأيضاً، فقد تحضره الخيض والكفار والكراهة في إقامة الحد في المسجد أشد؛ لخوف التلويث مع رفع الصّوت، ثم كراهية اتّخاذ المسجد مجلساً على التنزيه دون التحريم، فلا يأثم به، قال أبو الحسن العبادي: ولا يدع الخصوم يجتمعون فيه ويتشاتمون، ولكن يقدّعون خارج المسجد، وينصب من يدخل عليه خصمين خصمين، ولو اتفقت قضية أو قضايا وقت حضوره المسجد للصلاة أو غيرها، فلا بأس بفصلها.

**الثالثة:** عن الصيدلاني رواية وجهين: أنه هل يُكره أن يتخذ القاضي حاجباً وبواباً؟ ويمكن أن يُوجّه أحدهما بما روي أنه - ﷺ - قال: «مَنْ وَلِيَ مِنْ أُمُورِ النَّاسِ شَيْئاً فَأَخْتَجَبَ حَجَبَهُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»<sup>(٣)</sup>.

(١) قال في الخادم: هذا هو المشهور وحكى الشيخ أبو علي وجهاً أنه يستدبرها كالخطيب يوم الجمعة وهو ما أورده القاضي في أدب القضاء وهذا أقرب فإنه الجاري من أفعال النبي ﷺ في مواعظهم.

(٢) رواه ابن ماجه من حديث مكحول وواثلة به وأثم منه، وقد تقدم للبيهقي عنه عن أبي أمامة وواثلة جميعاً، قال البيهقي: وروي عن مكحول عن يحيى بن العلاء عن معاذ، وليس بصحيح، وقال ابن الجوزي: إنه حديث لا يصح، ورواه البزار من حديث ابن مسعود وقال: ليس له أصل من حديثه، وله طريق أخرى عن أبي هريرة واهية.

(٣) رواه أبو داود والحاكم من حديث القاسم بن مخيمرة عن أبي مريم، وفيه قصة له مع معاوية، وأورد الحاكم له شاهداً عن عمرو بن مرة الجهني، وعنه رواه أحمد والترمذي، ورواه الطبراني في الكبير من حديث ابن عباس بلفظ: أيما أمير احتجب عن الناس فأهمهم احتجب الله عنه يوم=



والثاني: بأنه، لو دخل عليه مَنْ شاء متى شاء، لَبَطَلَتْ هيئته وسقط وقعه، لكن المفهوم من كلام أكثرهم أن الوجهين لَيْسَا بمُطْلَقَيْنِ، بل إذا جلس للقضاء، ولا زحمة، وفي أوقات خلوته، والأظهر الكراهة في الحالة الأولى دون الثانية.

وقوله في الكتاب «مجلساً رقيقاً» مأخوذ من الرفق، واتبع فيه لفظ الشافعي - رضي الله عنه - حيث قال: في أرفق الأماكن.

وقوله: «أن يتخذ المسجد» مُعْلَمٌ بالميم والألف والحاء والواو والله أعلم.

قَالَ الْعَزَلِيُّ: الْحَامِسُ: لَا يَقْضِي فِي حَالِ غَضَبٍ وَجُوعٍ وَحَالَةٍ يُسْرَعُ إِلَيْهِ الْغَضَبُ فِيهَا أَوْ يَذْهَبُ عَنْ تَمَامِ الْفِكْرِ، وَمَا يَخْكُمُ بِهِ فَيَكْتُبُ بِهِ مَخْضَرًا دِيوَانِيًا يَحْفَظُهُ فِي خَرِيطَةٍ مَخْتُومَةٍ حَتَّى لَا يَنْسَى، وَيُعْطِي صَاحِبَ الْحَقِّ مِنْهُ نُسْخَةً أُخْرَى، وَهَلْ يَجِبُ ذَلِكَ إِنْ طَلَبَهُ صَاحِبُ الْحَقِّ فِيهِ وَجْهَانِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فِيهِ مَسْأَلَتَانِ:

إحدهما: لَا يَقْضِي الْقَاضِي فِي حَالِ الْغَضَبِ، لَمَا رُوِيَ أَنَّهُ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - قَالَ: «لَا يَقْضِي الْقَاضِي بَيْنَ اثْنَيْنِ، وَهُوَ غَضْبَانٌ»<sup>(١)</sup> وكذلك لَا يَقْضِي فِي كُلِّ حَالٍ يَسُوءُ خَلْقَهُ فِيهَا، وَيَتَغَيَّرُ عَقْلُهُ، كَجُوعٍ وَشَبَعٍ مَفْرُطٍ، وَمَرَضٍ مُؤْلِمٍ، وَخَوْفٍ مَزْعِجٍ، وَحُزْنٍ، وَفَرَحٍ شَدِيدٍ، وَكُغْلَبَةِ نُعَاسٍ، وَمَلَالٍ، وَكَذَا لَوْ حَضَرَهُ طَعَامٌ، وَنَفْسُهُ تَتَوَقَّأُ إِلَيْهِ أَوْ آذَاهُ أَخْبَاهُ، وَالْمَقْصُودُ أَنَّهُ يَتِمَكَّنُ مِنْ اسْتِيفَاءِ الْفِكْرِ وَالنَّظَرِ، وَقَدْ رُوِيَ أَنَّهُ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - قَالَ: «لَا يَقْضِي الْقَاضِي، إِلَّا وَهُوَ شَبَعَانٌ رَيَّانٌ»<sup>(٢)</sup> ثُمَّ ههنا كلمتان:

إحدهما: قولنا: «لَا يَقْضِي الْقَاضِي فِي حَالِ الْغَضَبِ»<sup>(٣)</sup> نَظَّمُ قَدْ نَعْنِي بِهِ أَنَّ فَعْلَهُ مَكْرُوهٌ، وَقَدْ نَعْنِي بِهِ مَجْرَدَ أَوْلَوِيَةِ التَّرْكَ، وَهَذَا مِنَ الْقَبِيلِ الْأَوَّلِ، فَقَدْ صَرَحَ بِالْكَرَاهِيَةِ

= القيامة، قال ابن أبي حاتم عن أبيه في العلل: هذا حديث منكر.

(١) متفق عليه من حديث أبي بكره بمعناه، ورواه ابن ماجه باللفظ المذكور. حديث الزبير والأنصاري اللذين اختصما في شراج الحرة، متفق عليه، وتقدم في إحياء الموات.

(٢) رواه الطبراني في الأوسط، والحاثر في مسنده، والدارقطني والبيهقي من حديث أبي سعيد، وفيه القاسم العمري، وهو متهم بالوضع.

(٣) واستغرب ذلك في البحر، قال البلقيني والمعتمد الاستثناء لأن الغضب لله يؤمن معه التعدي بخلاف الغضب لحظ النفس.

قال الأذري: الراجح من حيث المعنى والموافق لإطلاقه الأحاديث وكلام الشافعي والجمهور أنه لا فرق لأن المحذور تشويش الفكر وهو لا يختلف بذلك نعم تنفي الكراهة إذا دعت الحاجة إلى الحكم في الحال وقد يتعين الحكم على الفور في صور كثيرة.

ابن الصَّبَّاح والقاضي الروياني - رحمهما الله - وغيرهما .

والثانية: ذكر جماعة من الأئمة، منهم الإمام، وصاحب «التهذيب» أن المنع من القضاء في حالة الغضب مخصوص بما إذا لم يكن الغضب لله تعالى جُده، فأما إذا غَضِبَ لله تعالى في حكومة، وهو ممن يملك نفسه فيما يتعلق بحظه؛ فلا بأس بقضائه، لحديث الزبير - رضي الله عنه - والأنصاري؛ حين تخاصما في شراج الحرة، وقد أوردناه في إحياء الموات ولكن احتج آخرون بهذا الحديث على أنه لو قضى في حال من الغضب، نفذ، وإن كان مكروهاً وهذا مصير منهم إلى قيام الكراهية في ذلك النوع من الغضب .

المسألة الثانية: إذا ادعى حقاً على إنسان عند القاضي، فأقر به المدعى عليه، أو نكل، وحلف المدعى اليمين المردودة، ثم سأل المدعى القاضي أن يشهد على أنه أقر عنده، أو على أنه نكل، وحلف المدعي؛ فعلى القاضي إجابته إليه؛ لأنه قد ينكر من بعد، فلا يتمكن القاضي من الحكم عليه، إن قلنا: إنه لا يقضي بعلمه، وإن قلنا: إنه يقضي بعلمه، فربما ينسى، أو يُعْزَل، فلا يُقْبَلُ قوله، ولو أنه أقام البينة على ما ادعاه، وسأل القاضي الإشهاد عليه فهل يلزم؟ فيه وجهان:

أقربهما: نعم، كما في الصورة السابقة .

والثاني: لا؛ لأن له بينة فلا حاجة إلى بينة أخرى .

ولو أنكر المدعى عليه، وحلف، وسأل القاضي الإشهاد؛ ليكون حجة له، فلا يطالبه مرة أخرى، فكذاك يجيبه إليه، وإن سأل أحد المتداعيين أن يكتب له محضراً بما جرى، لاحتج به إذا احتاج، فيُنْظَرُ، إن لم يكن عنده قرطاس من بيت المال ولم يأت به الطالب، لم تجب إجابته، وإن كان فيجب الإجابة أو يستحب فيه وجهان:

أحدهما: يجب توثيقاً لحقه كما يجب الإشهاد .

وأظهرهما: الاقتصار على الاستحباب؛ لأن الحق يثبت بالشهود، لا بالكتاب، وأيضاً، فإن النبي - ﷺ - وَمَنْ بَغَدَهِ مِنَ الْأُئِمَّةِ كَانُوا يَحْكُمُونَ ولا يكتبون المحاضر والسجلات .

قال صاحب الشامل وغيره؛ إن طلب صاحب الحق أن يحكم له بما ثبت، له أن يحكم؛ فيقول: حَكَمْتُ له به، أو أنفذت الحكم به، أو ألزمت صاحبه الحق، وإذا حكم، فلو طلب الإشهاد على حكمه، لزمه الإشهاد . وإن طلب أن يكتب به سجلاً، فعلى التفصيل، والخلاف المذكور في كتابة المحضر، ونقل القاضي ابن كج وجهاً ثالثاً: وهو أنه يجب التسجيل في الدين المؤجل، وفي الوقوف، وأموال المصالح، ولا

يجب في الدُّيُونِ الحالة، والحقوقِ الخاصة، وسواء أوجبنا الكتابة أو استحبينها، فتحتاج إلى بيان المكتوب، وإلى بيان أنه كيف يُضَبِّطُ ويُحَفَظُ؟ أمَّا الأول، فالمكتوب محضٌ وسجلٌ، أما المحضر، فصورته «بسم الله الرحمن الرحيم أحضر القاضي فلان ابن فلان، وأحضر معه فلان بن فلان» ويرفع في نسبهما قدر ما يفيد التمييز، وهذا إذا عرفهما القاضي، ويستحب مع ذلك التعرض لحليتهما طولاً وقصراً في القُد، وسمرة، وشقرة في الوجه، ويصف منهما الحاجب، والعين والفم والأنف.

وإن لم يعرفهما، كتب حضر رجل، دكر أنه فلان بن فلان وأحضر معه رجلاً، ذكر ذلك المخضر أنه فلان بن فلان، ولا بد، والحالة هذه، من التعرض لحليتهما ثم يكتب: وأدعى عليه كذا من عني أو دين، بصفتها، فأقر المدعى عليه بما ادعى، وإن أنكر وأقام المدعي البينة، كتب، فأنكر، فأحضر المدعي فلاناً، وفلاناً شاهدين. وسأل القاضي سماع شهادتهما، فسمعها في مجلس حكمه، وثبت عنده عدالتهما، فسأله أن يكتب محضراً بما جرى، فأجابه إليه، وذلك في تاريخ كذا، وثبت على رأس المخضر علامته؛ من الحمدلة، وغيرها، ويجوز أن يُبَيِّنَ ذكر الشاهدين، فيكتب: وأحضر شاهدين، عدلين، فشهدا له بما ادعاه.

ولو كان مع المدعي كتاب فيه خط الشاهدين، فإن كتب تحت خطوطهما، شهدا عندي بذلك، وأثبت علامته على رأس الكتاب، واكتفى به عن المحضر، جاز، وإن كتب المحضر، وضمنه ذلك الكتاب، جاز، وعلى هذا قياس المخضر، يذكر تحليل المدعى عليه، أو تحليل المدعي بعد نكول المدعى عليه.

وأما السَّجَلُ فصورته بسم الله الرحمن الرحيم. هَذَا ما أشهد عليه فلان القاضي بموضع كذا، في تاريخ كذا، أنه ثبت عنده كذا بإقرار فلان لفلان، أو شهادة فلان لفلان، ثبتت عدالتهما عنده أو يمينه بعد نكول المدعى عليه، وأنه حكم بذلك لفلان على فلان، وأنفذه بسؤال المحكوم له.

ويجوز أن يكتب، ثبت عنده ما في كتاب، هذا نسخته، وينسخ الكتاب إلى آخره، ثم يكتب، وأنه حكم بذلك.

وكيفية التعرض لنسب المتداعيين، وحليتهما على ما ذكرنا في المخضر، وفي تغليق الشيخ أبي حامد أن ابن خيران، لم يجوز للقاضي التسجيل، إذا لم يعرف المتداعيين، والمذهب الأول، وإذا كان التداعي بين رجل وامرأة أو بين امرأتين، واحتاج إلى إثبات الحلية؛ فليكن النظر لذلك، كالنظر لتحمل الشهادة، وأما أنه كيف يضبط ويحفظ فينبغي للقاضي أن يجعل المحاضر والسجلات على نسختين؛ يدفع منها واحدة إلى صاحب الحق غير مختومة، ويحفظ الأخرى لديوان القضاء ويختمها،

ويكتب على رأسها اسم الخصمين، ويضعهما في خريطة أو قِمَطَرٍ<sup>(١)</sup> وهو السَّقَط الذي يجمع فيه المحاضر والسَّجَلات، ويكون بين يديه إلى آخر المجلس، فإذا أراد أن يقوم ختمه بنفسه، أو ختمه أمين له بمرأى منه، وأمر بحمله إلى موضعه، ثم يدعو به في اليوم الثاني.

وينظر في الختم، يُفكه بنفسه، أو يفكه أمينه، وهو ينظر إليه، ويضع فيه كتب اليوم الثاني؛ كما ذكرنا، وهكذا يفعل حتى يمضي أسبوعٌ فإن كثرت، جعلها في إضبارة، وكتب عليها خصومات أسبوع كذا، من شهر كذا، من سنة كذا.

وسجلاته، وعزلها، وإن لم يكثر، تركها إلى أن يمضي شَهْرٌ ثم يعزلها، فإذا مضت سنةٌ جمعها، وكتب عليها سنة كذا، وذلك ليسهل الوقوف عليها عند الحاجة، وليجعلها في موضع لا يصل إليه غيره، وإذا احتاج إلى شيء منها تولى الأخذ بنفسه، ونظر أولاً إلى ختمه وعلاماته.

وقوله في الكتاب «وحالة يسرع إليه الغضب فيها»، لا ضرورة إليه بعد قوله: «في حال غضب وجوع» ولو اقتصر على قوله: «في حال غضب وجوع وحالة يذهب عن تمام الفكر لحصل الغرض.

وقوله: «وما يَحْكُمُ به، فيكتب محضراً ديوانياً» سمي الكتاب المشتمل على الحكم محضراً، والمشهور من اصطلاح الأصحاب أن السَّجَل ما يشتمل على الحُكْم، والمَحْضَر الذي فيه ذُكِرَ ما جرى من غير حُكْم على ما بيَّناه.

فَرَعَ: ذكر القاضي أبو سعد الهَرَوِيُّ: أن أخذ الأجرة على السجل، يبنى على الخلاف في وجوبه، إذا طلب صاحب الحق. وقد أطلق في بعض المَسَوِّدَات القول بجواز استئجار القاضي؛ لَيْسَ سَجَل، وهو منطبق على مَنع الوجوب الذي هو أظهر الوجهين، وكذلك استئجار المفتي ليكتب الفتوى.

آخر: قيل: الوجهان في أنه، هل يجوز أن يكون القاضي أُمِّيًّا؟ يمكن بناؤهما على الوجهين في أنه، هل يجب على القاضي كتابة المَحْضَر والسَّجَل؟ وفي «الوسيط» ما يقرب من هذا لكن يشبه أن يكون هذا الخلاف في أن القاضي، هل يجب عليه تحصيل الكتاب؟ حجة للطالب، إما بنفسه أو بغيره، لا في مباشرته الكتابة بنفسه والله أعلم.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: السَّادِسُ: أَنْ يَخْرُجَ بَعْدَ اجْتِمَاعِ الْفُقَهَاءِ وَيُشَاوِرَهُمْ لِتَنْتَهِي التَّهْمَةُ.

(١) القمطر بكسر القاف وفتح الميم وسكون الطاء، الوعاء الذي تضاف فيه الكتب كذا قاله في الصحاح وفسره الرافعي بما ذكره المصنف والسفت بفتح السين والفاء واحد الأسقاط. قال في الخادم: تفسير الجوهرى أعم من تفسير الرافعي.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: المشاورة مستحبة على ما قال تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾ [آل عمران: ١٥٩] قال الحسن البصري - رحمه الله -: كان النبي - ﷺ - غنياً عن مشاورتهم، ولكن أراد أن يستن به الحاكم بعده، ولأن المشاورة أبعد من التهمة؛ وأطيب لنفوس الخصوم، وإنما يشاور العلماء الأمناء<sup>(١)</sup>، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَجْمَعَ أَصْحَابُ الْمَذَاهِبِ الْمُخْتَلِفَةِ؛ لِيَذْكُرَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ دَلِيلَ مَذْهَبِهِ: فَيَتَأَمَّلُ الْقَاضِي فِيهَا، وَيَأْخُذَ الْأَرْجَحَ عِنْدَهُ، ثُمَّ الَّذِينَ يَشَاوِرُهُمْ، إِنْ شَاءَ جَمَعَهُمْ عِنْدَهُ، وَإِنْ شَاءَ أَقْعَدَهُمْ نَاحِيَةً، فَإِذَا احتاج، استدعاهم، وموضع المشاورة موضع تعارض الآراء واختلاف وجوه النظر، وأما الحكمُ المعلومُ بنص أو إجماع أو قياس جلي فإنه لا يحتاج فيه إلى مشاورة.

وإذا حضر الذين يشاورهم، فإنما يذكرون ما عندهم، إذا سألهم، ولا يبتدئون بالاعتراض والرّد على حكمه، إلا إذا كان حكماً مستحق النقض، على ما سيأتي تفصيله.

وقوله في الكتاب «أن يخرج بعد اجتماع الفقهاء»، كالصريح في أنه يُخَضِّرُهُمْ قَبْلَ أَنْ يَجْلِسَ لِلْحُكْمِ، وهذا، وإن لم يتعرض له معظم، يجوز أن يُوجَّهَ بأنهم بانتظاره أولى منه بانتظارهم. وهذا كقولنا: الإمام يخرج إلى المصلى بعد اجتماع الناس والله أعلم.

قَالَ الْعَزَلِيُّ: السَّائِعُ: الْأَيْشَتَرِي بِنَفْسِهِ وَلَا بِوَكِيلٍ مَعْرُوفٍ حَتَّى لَا يُسَامَحَ فِي الْبَيْعِ، وَلَا يَقْبَلَ هَدِيَّةٌ مِمَّنْ لَهُ خُصُومَةٌ، فَإِنْ قَبِلَهَا فَهَوَّ سَخَتْ، وَفِي دُخُولِهِ فِي مِلْكِهِ وَجْهَانِ، وَمَنْ لَا خُصُومَةَ لَهُ فَلَا يَخْرُمُ اخْذُهُ، وَالْأَوَّلَى الْأَيَّ اخْذُ أَوْ يَتَّيَّبَ عَلَيْهِ إِنْ أَخَذَ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فِيهِ مَسْأَلَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يُكْرَهُ<sup>(٢)</sup> لِلْقَاضِي أَنْ يَتَوَلَّى الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ بِنَفْسِهِ، أَمَا فِي غَيْرِ مَجْلِسٍ

(١) قال في القوت: قال جماعة من أصحابنا وهم الذين يجوز توليتهم القضاء، وقال آخرون الذين يجوز لهم الإنشاء وهو الظاهر فيشاوِر الأعمى والعبد والمرأة لكن لا تحضر النسوة المجلس كما قاله الماوردي ولا يشاور الفاسق، قال وفي جواز مباحثته وجهان. قال القاضي الحسين وإنما يشاور من فوقه أو مثله في العلم إلا من دونه على الأصح وفيه نظر.

قال القاضي وإذا أشكل الحكم تكون المشاورة واجبة وإلا فمستحبة. انتهى.

(٢) تعبير المصنف بالكراهة أحسن من قضية كلام النووي في المنهاج أنه يندب أن لا يشتري ويبيع بنفسه لأنه لا يلزم من ترك المندوب الكراهة بل قد يكون خلاف الأولى.

قال الشيخ البلقيني في تصحيح المنهاج محل ندب ما ذكره فيما إذا احتمل وجود محاباة، فأما إذا تحقق عدم المحاباة فلا يكون مخالفاً للندب وكذلك محله فيما إذا أمكن أن يفعل ذلك غيره فإن لم يمكن ذلك فتعاطى ذلك بنفسه لم يكن مخالفاً للندب ولكن لا يتعاطى ذلك في مجلس الحكم. انتهى وأخذه صاحبه الزركشي في خادمه وزاده حسناً فعبر بالكراهة إنما عبر بالندب منزلاً على ما في المنهاج لا أنه يرى عدم الكراهة.

الحكم: فلأنه قد يُحَابَى بسبب القضاء، فيميل قلبه إلى مَنْ حابه، إذا وقعت بينه وبين غيره حكومة، وربما خاف خَصْمٌ من غائلة مَنْ مِثْلُ القاضي إليه، فيمتنع مِنْ رَفْعِهِ، وأما في مجلس الحكم، فلهذا المعنى، وَلِئَلَّا يشتغل قلبه ويتجرّد النظر والاجتهاد.

وقد رُوِيَ عن شُرَيْح - رضي الله عنه - أنه قال: اشترطَ عَلِيّ عمر - رضي الله عنه - حين ولَّيَ أَلَا أُبَيْعَ، ولا أَبَاعَ، ولا أَقْضِيَ، وأنا غضبان<sup>(١)</sup>، وسبيله فيما يحتاج إليه مِنْ بيع وشراء أن يوكل، فإذا عَرَفَ الشَّخْصَ بوكالته، أَبْدَلَهُ بآخر، فإن لم يجد مَنْ يوكله، عقد بنفسه لضرورة ثم إذا وقعت خصومة لمن عامله، أناب من يحكم بينه وبين خصمه، خوفاً من أن يميل إِلَيْهِ ولا يختص هذا الحُكْمُ بالبيع والشراء بل يعم الإجارة، والاستئجارَ وسائر المعاملات في معنهما بل عن نص الشافعي - رضي الله عنه - في «الأم» أنه لا ينظر في نفقة عياله، ولا أمر ضيعته، ويكمله إلى غيره، تفرغاً لقلبه، وعن أبي حنيفة لا يُكْرَهُ له مباشرة البيع والشراء.

الثانية: الرِّشْوَةُ محرمةٌ، لما رُوِيَ عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَعَنَ اللَّهُ الرَّاشِيَّ وَالْمُرْتَشِيَّ فِي الْحُكْمِ»<sup>(٢)</sup> ولأن الحكم الذي يأخذ عليه المَالُ، إما أن يكون بغير حقٍّ، فيحرم أخذ المال في مقابلته؛ لأنه حرامٌ، أو يكون بحقٍّ، فلا يجوز توقيعه<sup>(٣)</sup> على المال، وهذا إذا أخذ من بيت المال رِزْقاً على القضاء.

أما إذا لم يأخذ، فَإِنَّ الشَّيْخَ، أبا حامد قد ذكر أنه، لو قال للخصمين: لا أقضي بَيْنَكُمَا، حَتَّى تَجْعَلَا لي رِزْقاً، جاز، وحكي مثله عن القاضي أبي الطَّيِّب وغيره، وهذا كما حكينا عن القاضي أبي سَعْدِ الهَرَوِيِّ: أن له أَخْذَ الأجرة على عمله، إن لم يتعيَّن عليه القضاء، وإن تعيَّن فكذلك، جواب صاحب التقريب، قال: والأكثر من متعوا منه،

= قال في الخادم ما ذكره من الاستتابة في هذه الحالة هو على جهة النذب كما أشار إليه الماوردي. وقال صاحب الوافي على هذا يكون من الأعذار التي يباح له الاستخلاف لأجله وإن لم يكن أذن له الإمام فيه.

(١) قال الحافظ في التلخيص: لم أجده.

(٢) رواه أحمد والترمذي وابن حبان، قال الترمذي: وفي الباب عن عبد الله بن عمرو، وعائشة، وأم سلمة، قلت: وفيه أيضاً عن عبد الرحمن بن عوف، وثوبان، أما حديث عبد الله بن عمرو: فرواه أحمد وأبو داود وابن ماجة وابن حبان، قال الترمذي: وقواه الدارمي، وأما حديث عائشة وأم سلمة: فينظر من أخرجهما، وأما حديث عبد الرحمن بن عوف، فرواه الحاكم من حديث أبي سلمة عن أبيه، وروي عن أبي سلمة عن عبد الله بن عمرو وهو أصح، قاله الدارقطني في العلل، وقال الترمذي: لا يصح عن أبيه، وأما حديث ثوبان: فرواه أحمد والحاكم، وفي إسناده ليث بن أبي سليم، وذكر البزار أنه تفرد به.

(٣) في أ: توقيفه.

فأما إذا رَزَقَهُ أهل ولايته، أو واحدٌ من الناس، فقد تقدم، ويشبه أن يجوز ذلك، إذا جاز الأخذ من الخصمين<sup>(١)</sup>.

ويحرم على باذل الرشوة البذل، إن كان يَبْذُلُهَا لِحُكْمٍ بغيرِ حَقٍّ، أو لَدَفْعِ حُكْمٍ بحقٍّ، وإن كان يَبْذُلُ لِيَصِلَ إلى حَقِّه، فلا كفداء الأسير، هذا حكم الرشوة.

وأما الهدايا، فالأَوَّلَى أَنْ يَسُدَّ الباب، ولا يقبلها، لأنه أبعد عن التَّهْمَةِ، ثم يُنْظَرُ، فإن كان للمُهِدِي خصومةٌ في الحال، حرم قبول هديته؛ لأنه يدعو إلى الميل إليه، وينكسر به قلبُ خصمه، وإن لم يكن له خصومة، فإن لم يعهد منه الهدية، قبل تولِّي القضاء، حُرِّمَ قبول هديته في محلِّ ولايته؛ لأن هذه هديةٌ سببها العملُ ظاهراً، وقد رُوِيَ أنه - ﷺ - قال: «هَذَايَا الْعَمَالِ غُلُولٌ»<sup>(٢)</sup> وَيُرْوَى «سُخْتٌ»<sup>(٣)</sup> وهديته في غير محلِّ

(١) ما نقله المصنف عن الشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب جرى عليه ابن الصباغ والجرجاني والرويانى في البحر كما قاله في الخادم قال: وحيث قلنا بالجواز فله شروط.

منها: أن يكون العمل مما يستحق الأجرة فإن كان يحصل الحكم بالكلمة أو الكلمتين من غير كلفة فلا يستحق شيئاً فإنه لا يقابل بأجرة وهذا ذكره صاحب البيان بالتشبه إلى المفتي.

ومنها: أن يكون مشغولاً في معاشه بحيث يقطعه النظر عن اكتساب المادة، ذكره البندنجي والماوردي واعتبر الماوردي من ذلك ثمانية شروط في جواز الارتزاق من الخصوم سبق بيانها والذي سبق له أحدها أن يعلم به الخصمان قبل التحاكم إليه فإن لم يعلما به إلا بعد الحكم لم يجز أن يرتزقهما.

ثانيها: أن يكون عليهما ولا يأخذ من أحدهما لثلا يصير متوهماً.

ثالثها: أن يأذن له الإمام وإلا لم يجز.

رابعها: أن لا يجد الإمام متطوعاً، فإن وجده لم يجز.

خامسها: أن يعجز الإمام عن دفع رزقه وإلا امتنع.

سادسها: أن يكون ما يرتزقه من الخصوم غير مؤثر عليهم ولا مضر بهم ولا إثم.

سابعها: أن لا يسترد إلا على قدر حاجته، فإن زاد عليها لم يجز.

ثامنها: أن يكون قدر المأخوذ مشهوراً يتساوى فيه جميع الخصوم وإن تفاضلوا في المطالبات لأنه يأخذ عن زمان النظر فلم يعتبر بمقادير الحقوق، فإن فاضل بينهم لم يجز إلا أن يتفاضلوا في الزمان في مثل هذا معسرة تدخل على جميع المسلمين. وسبقه لنقل ذلك الأذري في القوت ونقله أيضاً الشيخ جلال الدين البلقيني في حاشيته وقال إنه حسن وينبغي أن يعمل بهذه الشروط في ذلك، وقال الزركشي هنا أن هذا قول شاذ لا يعول عليه والذي جوزه إنما قاله عند الضرورة كالمخمصة وفيه معيرة على المسلمين، انتهى ولا يخفى ما في ذلك من الهجوم على كلام الأئمة.

(٢) رواه البيهقي وابن عدي من حديث أبي حميد، وإسناده ضعيف، والطبراني في الأوسط من

حديث أبي هريرة، وإسناده أشد ضعفاً، وفيه عن جابر أخرجه سنيد بن داود في تفسيره عن عبدة ابن سليمان عن إسماعيل بن مسلم، عن الحسن بن جابر، وإسماعيل ضعيف.

(٣) رواه الخطيب في تلخيص المتشابه من حديث أنس.

ولأيته، كهدية من لم يعهد منه الهدية قبل تولي القضاء؛ لقراءة أو صداقة، ولا يحرم قبولها؛ لأنها ليست حادثة بسبب العمل.

وحكى صاحب «الشامل»: أن بعض الأصحاب حكم بتحريمه، وهو قضية ما أطلقه الماوردي، فإن زاد المهدى على القدر المَعْهُود<sup>(١)</sup>، صارت هديته كهدية من لم تعهد منه الهدية. وحيث حكمنا: أن القبول ليس بحرام، فله الأخذ والتملك، فالأولى أن يثيب عليها، أو يضعها في بيت المال، وإذا قلنا، بالتحريم، فلو قيل: هل يملك؟ فيه وجهان:

أحدهما: ويُحْكَمُ عن صاحب «التقريب» نعم؛ لوجود التملك والقبول.

وأشبههما: لا؛ لأنه قبول محرم، فلا يفيد الملك وشبه الوجهان بالوجهين فيمن وهب الماء، وهو محتاج إليه للوضوء من غير عَطَشٍ بالمتهب، وذكر العراقيون تفرعاً على أنه لا يجوز القبول وجهين أو قولين فيما يَضُنَّعُ بها لو قِيلَ:

أحدهما: أنه يضعها في بيت المال.

والثاني: يردها على مالكها، وهذا فيه اضطراب، والقياس ما حكاه أبو الفرج الزاز، وهو أنه إذا لم يملك، ردها على مالكها، فإن لم يعرفه، وضَعَهَا في بيت المال. وإذا عَرَفَتْ أن قَوْلَ الرُّشوة حرامٌ مطلقاً، وقبول الهدية جائزٌ في بعض الأحوال، طلبت الفرق بينهما، وقلت: باذل المال راضٍ فيهما جميعاً، قِيمَ نَمِيزُ بينهما؟ والذي وجدته في الفرق بينهما شيان:

أحدهما: في كلام القاضي ابن كج: أنَّ الرُّشوة هي التي يُشْتَرَطُ على باذليها الحُكْمُ بغير الحق، أو الامتناع عن الحكم بالحق، والهدية، هي العطية المطلقة.

والثاني: قال المصنّف في الإحياء المال إما أن يُبْذَلَ لغرض آجل، فهو قربةٌ وصدقةٌ، وإن كان لغرض عاجل، فهو إما مالٌ، فهو هبةٌ بشرط الثواب، أو تَوْقُوعُ ثواب، أو عَمَلٌ، فإن كان ذلك العَمَلُ حراماً أو واجباً متعيناً، فهو رشوةٌ، وإن كان مباحاً،

(١) قال الشيخ البلقيني في التصحيح: يقتضي أي قول المنهاج إذا زاد يكون المحرم هو الزائد لا القدر المعتاد، ومقتضى كلام الروضة تبعاً للشرح تحريم الكل ثم ساق عبارة الروضة ثم قال: ويحتمل أن يعود الضمير في هديته إلى الزائد فيوافق ما في المنهاج والمعتد في ذلك أن يقال إن تميزت الزيادة بأن كان يهدي إليه طعاماً فأهدي إليه طعاماً على العادة ومعه ثوب مثلاً فالثوب حرام دون الطعام وإن كان لا يتميز بأن انتقل من الطعام إلى الثياب فالكل حرام ولا يجوز أن يقبل من ذلك بقدر قيمة الطعام لأنه مخالف لقصد المهدي انتهى.

وأخذ صاحب الخادم كلام شيخه ولم يعزه له.



فإجارة أو جعالة، وأما التقرب والتودد إلى المهدي إليه، وذلك إما أن يطلبه لنفسه، فهو هدية، أو ليتوسل بجاهه إلى أغراض ومقاصد، فإن كان جاهه بالعلم أو بالنسب، فهو هدية، وإن كان بالقضاء والعمل، فهو رشوة، والله أعلم.

وقوله في الكتاب: «فإن قبلها، فهو سُخْتٌ» بعد قوله: «ولا يقبل الهدية ممن له خصومة» ولا بأس به ليتبين أن المراد من قوله لا يقبل التحريم؟ وليرتب عليه قوله وفي دخوله في ملكه وجهان: وقوله: «من لا خصومة له، فلا يَحْرُمُ أَخْذُهُ» ظاهر إطلاقه نفي التحريم، إن كان المهدي ممن لَمْ تَجِرْ عادته بالهدية، وكذلك في «الوسيط» صريحاً، والمشهور خلافه كما بيناه.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: الثَّامِنُ: أَلَا يَعَزَّرَ مَنْ أَسَاءَ أَدَبُهُ فِي مَجْلِسِهِ إِلَّا بَعْدَ الزُّجْرِ بِاللِّسَانِ وَالْإِضْرَارِ، فَإِنْ كَذَبَ الشَّاهِدَ عَزَّرَهُ عَلَى الْمَلَأِ وَنَادَى عَلَيْهِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: مقصود الفصل أنه كيف يُعَزَّرُ من أساء أَدَبَهُ في مجلسه ومن شهد بالزور عنده، أما الأول، فمن أساء من الخصوم الأدب في مجلسه؛ بأن صرح بتكذيب الشهود، أو ظهر منه مع الخصوم لَدَدٌ ومجاوزة حَدٍّ، فَيُزَجَرُ عنه، وينهاه، وإن عاد ثانياً هدده، وصاح عليه، فإن لم ينزجر، عزَّره على ما يقتضيه الاجتهاد من التوبيخ وإغلاظ القول له، بأن يقول: أنت متعدٌّ غيِّرُ منصف، ومن الحبس والضرب، ولا يحبس بمجرّد ظهور اللَّدِّ، وعن الإصطخري؛ أنه على قولَيْن، وذكر في التتمة: أنه إنما يضربه بالذرة، دون السياط إذ الضرب بالسياط من شأن الحُدود.

وهذا غيِّرُ مسلّم، بل الضرب بالسياط مشروع في غير الحدود، ألا تَرَى أن لَفْظَ الشافعي - رضي الله عنه - في تعزيز القاضي شاهد الزور، حيث قال: عزَّره، ولم يبلغ بالتعزيز أربعين سوطاً، ومثال اللدد أن يتوجَّه اليمين على الخضم، فيطلب يمينه، ثم يقطعها عليه، ويزعم أن له بيّنة ثم يحضره ثانية وثالثة، ويفعل مثل ذلك، وكذا لو خَصَّر إنساناً، وأدعى عليه، وقال: لي بيّنة سأحضرها، وفعل ذلك مرة ثانية وثالثة إيذاءً وتعتاً.

ولو اجترأ خضم على القاضي، وقال: أنت تجور أو تميل أو أنت ظالم، جاز أن يعزَّره، وأن يغفوَ عنه: والعفو أولى؛ إن لم يحمل على ضعفه، والتعزيز أولى إن حُمِلَ عليه. وأما الثاني: فشهادة الزور من الكبائر؛ يُزَوَّى أنه - ﷺ - قال: «عِدَلْتُ شَهَادَةَ الزُّورِ بِالْإِشْرَاكِ بِاللَّهِ تَعَالَى»<sup>(١)</sup> وتلا قوله سبحانه وتعالى: ﴿فَأَجْتَنِبُوا الرُّجُسَ مِنَ الْأَوْتَانِ وَأَجْتَنِبُوا

(١) رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه من حديث خريم بن فاتك بهذا وأتم منه، وإسناده مجهول، ورواه أحمد أيضاً والترمذي من حديث أيمن بن خريم، وقال: لا نعرف لأيمن سماعاً من النبي ﷺ، قال: وإنما نعرفه، وأشار إلى حديث خريم.

قَوْلُ الزُّورِ [الحج: ٣٠] وإذا ثبت من رجل أنه شهد بالزور، عزَّره القاضي بما يراه من حَسْبٍ وضربٍ وتوبيخ، ويشهر حاله، ويأمر بالنداء عليه في سوقه، إن كان من أهل السوق أو قبيلته أو مَسْجِدِهِ، إن كان من أهل المسجد، تحذيراً للناس، وتأكيذاً للأمر.

وإنما يثبت شهادة الزور بإقرار الشاهد أو بيقين القاضي؛ بأن شهد على أن فلاناً زنا يوم كذا بالكوفة، والقاضي قد رآه في ذلك اليوم ببغداد، هكذا أطلقه الشافعي - رضي الله عنه - والأصحاب - رحمهم الله -: وَلَمْ يخرجوه على أن القاضي؛ هل يحكم بعلمه؟ ولا يغنى قيام البيِّنة على أنه شهد بالزور، فقد تكون هذه البيِّنة بيِّنة زور.

ويجوز إعلام قوله في الكتاب: «عزَّره، ونادى عليه» بالحاء؛ لأن عن أبي حنيفة: أنه لا يُعزَّر شاهد الزور، ولا يُنادى عليه.

قَالَ الْعَزَالِيُّ: التَّاسِعُ: لَا يَقْضِي لَوَلَدِهِ وَلَا عَلَى عَدُوِّهِ بَلْ يُحِيلُ عَلَى غَيْرِهِ، فَإِنْ قَضَى بِنَفْسِهِ فِي التَّقْوِذِ وَجْهَانِ، فَإِنْ مَتَعْنَا قَضَاءَهُ فِي نَائِيهِ وَجْهَانِ، وَوَصَّى الْيَتِيمَ إِذَا وَلَّى الْقَضَاءَ قَضَى لِلْيَتِيمِ عَلَى الْأَصَحِّ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فِيهِ صُور:

إحداها: لا ينفذ قضاء القاضي لنفسه<sup>(١)</sup>، ولا لمملوكه القن<sup>(٢)</sup>، وغير القن، ولا

(١) استثنى الشيخ البلقيني من قضائه لنفسه صوراً يتضمن حكمه فيها لنفسه، وهو نافذ:

الصورة الأولى: الحاكم يحكم لمن تحت نظره بجهة الحكم من يتيم ومجنون وسفيه بالمال وإن تضمن ذلك أن يستولي على المال ويتصرف فيه.

الصورة الثانية: وصي اليتيم يتولى القضاء في البلد التي فيها اليتيم فهل له أن يسمع البيِّنة ويحكم لليتيم فيه وجهان:

أحدهما: وبه أجاب ابن الحداد المنع، وصوبه القاضي أبو الطيب وقال إن خلافه ليس بصحيح لأنه إذا حكم فقد أثبت الولاية لنفسه على ذلك المال والتصرف فيه وصح المصنف في الروضة تبعاً للشرح الجواز، وبه قال القفال وصححه الغزالي لأن القاضي يلي أمر الأيتام كلهم، فإن لم يكن وصياً من قبل فلا تهمة وعلى هذا التصحيح أوردنا هذه الصورة على إطلاق المنهاج، والأرجح عندنا ما قاله ابن الحداد وفاقاً للقاضي أبي الطيب وفي المطلب أنه الراجح إلى آخر ما قاله، والمصنف يوافق في ذلك الشيخ السبكي، وهذه الصورة ذكرها الشيخ المصنف فيما بعد فلا ترد عليه، ثم قال الشيخ البلقيني:

الصورة الثالثة: الأوقاف التي يجب نظر الحكم بجهة حكم يقتضي فيها بالمال على من عليه من مستأجر أو غيره، وإن كان يتضمن الحكم لنفسه لأنه إنما يستفيد ذلك بجهة الحكم ولهذا إذا انزل انقطع تصرفه وهي نظير المسألة الأولى بالنسبة إلى محجور الحكم.

الصورة الرابعة: ناظر وقف خاص تولى الحكم ارتفعت إليه قضية تتعلق بالوقف الذي هو ناظره =

= ففي حكمه في ذلك الخلاف السابق في صورة الوصي على اليتيم يتولى الحكم ببلد اليتيم.  
الصورة الخامسة: الأوقاف التي فيها شرط النظر للحاكم أو انقطع فيها شرط الناظر الخاص وصار  
النظر لجهة الحكم للحاكم أن يحكم بصحتها وبموجبها وإن كان ذلك يتضمن الحكم نفسه من  
الاستيلاء والتصرف.

الصورة السادسة: إذا مات من لا وارث له أو من له من الورثة من لا يستغرق ماله وارتفعت إلى  
الإمام قضية أو قضية تتعلق بأمالك بيت المال فإنه يحكم في ذلك كله وإن كان فيه استيلاء عليه  
لكن بجهة الإمامة اغتفر ذلك والقاضي غير الإمام يحكم في ذلك وإن كان يصرف إليه منه في  
جامعيته ونحو ذلك ولكن التهمة هنا أبعد منه في الذي قبله وهو قريب من صورة من شهد على  
شخص بما يقتضي قلته وكان ماله منتقلاً لبيت المال هل يجوز أن يصرف له شيء من ماله، فيه  
وجهان: وجه الجواز أن تهمة الاستعجال غير محققة فيه لأنه لا يتعين مصرفاً له، وقال المصنف  
في الروضة في أول الفرائض من زيادته الأصح، والصحيح المنع وليس كما قاله وفي جواز صرفه  
إلى من أوصى له بشيء وجهان، إلى أن قال في الروضة من زيادته الأصح الجواز. انتهى.  
وقول الشيخ المصنف قد يفهم جواز الحكم على نفسه، قال في القوت: قال الماوردي وأما  
حكمه على نفسه فقبول وهل يكون إقراراً أو حكماً فيه وجهان:

أحدهما: أن يكون إقراراً فعلى هذا يصح في كل ما يصح الإقرار به ويرد فيما لا يلزم بالإقرار  
كشفعة الجواز إذا قال حكمت بها على نفسي للجار لم ينفذ بها حكمه على نفسه.  
والثاني: يكون حكماً على نفسه، فإذا حكم عليها بشفعة الجوار لزمته، وإذا حكم بمقاسمة  
الإخوة للجد في الميراث وكان جداً نفذ حكمه عليها، وإن كان الحاكم أخاً له لم ينفذ حكمه لأنه  
حكم لها. انتهى.

وقال الشيخ البلقيني: المعتمد أنه لا ينفذ حكمه لئلا يؤدي إلى اتحاد الحاكم والمحكوم عليه،  
والحاكم لا بد أن يكون غير المحكوم عليه ثم ساق المصنف كلام الماوردي وأخذ صاحب  
الخادم كلام شيخه البلقيني ولم يعزه له على عادته.

(٢) قال الشيخ البلقيني: يستثنى من ذلك صور:

إحداها: إذا وجب لرقيقه شيء قبل أن يكون رقيقاً له بأن جنى مسلم أو ذمي أو معاهد على حر ذمي  
أو معاهد فقطع طرفه ثم نقض المجني عليه العهد والتحق بدار الحرب ثم استرق ووصل ملكه إلى  
حاكم فادعى عند الحاكم المذكور على الجاني الذي جنى عليه بالجنابة الصادرة في حال حرية فإن  
الحاكم مالك المذكور يسمع الدعوى ويحكم على الجاني المذكور بالبينة أو بإقراره أو بما يقتضيه  
الحال وإنما جوزنا له ذلك لأنه بالتشبه إلى الجنابة المذكورة كحر أو كعبد غيره ومجرد كونه مالكاً لا  
يمنع الحكم في هذه الصورة، ثم قال ولم أر من تعرض لذلك ثم إن كان حكمه بالمال فإنه توقف  
فإن عتق فهو له وإن مات رقيقاً فالأظهر من القولين إنه يكون فيئاً لأن الرقيق لا يورث، وفي قول  
للوارث، وقيل للسيد وعلى هذا الوجه الضعيف لا يمنع الحكم إلى آخر ما ذكره.

الصورة الثانية: العبد الموصي بإعتاقه الخارج من الثلث إذا قلنا إن كسبه له دون الوارث وكان  
الوارث حاكماً فادعى العبد عند الوارث لكونه حاكماً فإنه يسمع دعواه ويحكم له فإنه لا حق له  
في الكسب، واحتمال أن يموت فينقل له بعد لا يمنع نفسه بخلاف المنذور إعاقته، ثم ذكر  
المصنف صورتين وأجاب عنهما.

لشريكه فيما له فيه شركة<sup>(١)</sup>، ولا لشريك مكاتبه، فيما له فيه شركة، ولا يقضي أيضاً لواحد من أصوله، وإن علا، وفروعه وإن سفلوا، ولا لمملوكه، ولا لشريكه فيما له فيه شركة، ولو فعل، ففيه وجهان:

أصحهما: أنه لا ينفذ؛ لأنهم أبعاضه، فأشبه قضاءه لنفسه.

والثاني: ينفذ؛ لأن القاضي أسير البيّنة، فلا يظهر فيه تهمة بخلاف الشهادة؛ فإنها تتعلق بالشاهد خاصة، فإن أراد أن يقضي لهم بعلمه لم ينفذ على الوجهين جميعاً، وإن جوزنا للقاضي أن يقضي بعلمه، وصاحب «التلخيص» عبّر عن الخلاف في المسألة بقولين مخرجين من قولين حكاها في شهادة الرجل لأصوله وفروعه.

الجديد المشهور: المنع، والقديم الجواز، ويجوز أن يقضي القاضي على أصوله وفروعه، كما يقبل الشهادة عليهم.

وفصل في «التهذيب» ما يكون حكماً للولد، وما لا يكون حكماً له، فقال: يجوز أن يخلف القاضي ابنه على نفي ما يدعى عليه، لأنه قطع الخصومة، وليس حكماً له، ويجوز أن يسمع بينة المدعي على ابنه، ولا يجوز أن يسمع بينة الدفوع من ابنه، وهل يحكم القاضي بشهادة ابنه فيه وجهان<sup>(٢)</sup>؛ لأن القضاء بشهادته يتضمن تعديله، وإن عدله شاهداً، فالمتجه أنه يقضي.

فرع: تحاكم إليه ابنه وأبوه، هل له أن يحكم لأحدهما؟ فيه وجهان منقولان في «المهذب»:

أظهرهما: وهو المذكور في «التهذيب»، لا، كما لو كانت الخصومة لأحدهما مع أجنبي.

والثاني: أن يعارض جانبيهما بدفع التهمة.

الثانية: إذا امتنع حكمه لنفسه ولأبعاضه، فالطريق، إذا وقعت له خصومة أو

(١) استثنى الشيخ البلقيني من ذلك ما إذا حكم لشريكه في المشترك بشاهد ويمين الشريك فإنه يجوز أن يحكم حينئذ لأن المعنى المقضي لمنع الحكم في المشترك أنه يلزم منه القضاء لنفسه لأنه يشاركه فيما يقضي له بعد وهذا لا يتأتى هنا لأن المنصوص المعتمد عند الأصحاب أن الذي يثبت للشريك بالمشاهد واليمين لا يشاركه فيه شريكه، قال: ولم أر من تعرض لذلك كذا قاله في تصحيح المنهاج.

(٢) لم يرجح المصنف من الوجهين شيئاً، وفي الكفاية أن الأرجح في البحر وغيره المنع.

لبعض أبعاضه، أن يَنْظُرَ فيه الإمام، أو قاضي بلدةٍ أُخْرَى، وفي نائبه وجهان:  
أحدهما: أن ما لا يجوز له لا يَجُوزُ لنائبه.

وأظهرهما: الجواز؛ لأنه حاكمٌ، وإن كان نائباً، فأشبهه سائر الحكام.  
ويَنَظُرُ هذا الخلافَ على أن نائب الحاكم؛ هل يَنْعَزِلُ بموته وانعزاله؟ إن قلنا: لا،  
فقد ألحقنا بالحكام المستقبلين.

الثالثة: كما لا يقضي لولده، لا يقضي على عدوه، اعتباراً بالشهادة، هذا هو  
المشهور والمذكور في الكتاب، وقال القاضي الماوردي في «الأحكام السلطانية»: يجوز  
له أن يحكم عليه، بخلاف الشهادة؛ لأن أسباب الحكم ظاهرة، وأسباب الشهادة خفية،  
وهذا يشكل بالتسوية بينهما في حق الأبعاض.

الرابعة: إِذَا كَانَ لِلْيَتِيمِ وَصِيٌّ، فَوَلَّى قِضَاءَ الْبَلَدَةِ، فهل له أن يَسْمَعَ الْبَيْتَةَ لِلْيَتِيمِ  
ويحكم له؟ فيه وجهان:

أحدهما: وبه أجاب ابن الحَدَّاد: لا؛ لأنه إِذَا حَكَمَ، فقد أثبت الولاية لنفسه.  
وأصحهما: نعم، وبه قال القفال؛ لأن القاضي يلي أمر الائتام كلهم، وإن لم  
يكن وصياً من قبل، فلا تَهْمَةٌ والله أعلم.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: الْعَاشِرُ أَلَّا يَنْقُضَ قِضَاءَ نَفْسِهِ وَقِضَاءَ غَيْرِهِ إِلَّا إِذَا خَالَفَ أَمْرًا مَقْطُوعاً  
بِهِ أَوْ مَظْنُوناً بِخَبَرٍ وَاحِدٍ أَوْ بِقِيَاسٍ جَلِيٍّ، وَلَمْ يَنْقُضْ عُمَرُ قِضَاءَهُ فِي مَسْأَلَةِ الْمُشْرَكَةِ،  
وَالنَّصُّ أَنَّهُ يَنْقُضُ قِضَاءَ مَنْ حَكَمَ بِنِكَاحِ الْمَفْقُودِ زَوْجَهَا بَعْدَ أَرْبَعِ سِنِينَ مَعَ أَنَّهُ مَذْهَبُ  
عُمَرَ، وَيَنْقُضُ قِضَاءَ الْحَقِّيِّ فِي خِيَارِ الْمَجْلِسِ وَالْعَرَايَا وَذَكَاءَ الْجَنِينِ لظُهُورِ الْخَبَرِ، وَفِي  
الْقَتْلِ بِالْمُثْقَلِ لظُهُورِ الْقِيَاسِ، وَإِذَا لَمْ يَنْقَلِبْ فِي نَفْسِهِ إِمَّاكَانُ الصَّوَابِ أَنْقِدَاحاً لَهُ وَقَعَ مَا،  
فَلَهُ النِّقْضُ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الْفصل يحوج إلى التعرُّض لقواعد:

إحداها: الأصول التي يَقْضِي بها القاضي، ويفتي بها الْمُفْتِي؛ كتاب الله تعالى،  
وسنة رسول الله - ﷺ - والإجماع والقياس، وقد يقتصر على الكتاب والسنة، ويُقال:  
الإجماع يَصُدُّرُ عن أحدهما، والقياس الرُّدُّ إلى أحدهما فهما الأصلان.

وهنا مسألان:

إحديهما: قول الواحد من الصحابة، إن لم ينتشر فيهم فهل هو حجة؟ فيه  
قولان:

القديم، نعم، لما روي أنه - ﷺ - قال: «أَقْتَدُوا بِاللَّذِينَ مِنْ بَعْدِي؛ أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرُ»<sup>(١)</sup> وأنه قال: «عَلَيْكُمْ بِسُنَّتِي، وَسُنَّةِ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ مِنْ بَعْدِي»<sup>(٢)</sup> وأنه - ﷺ - قال: «أَصْحَابِي كَالنُّجُومِ بَأْيُهُمْ أَقْتَدَيْتُمْ أَهْتَدَيْتُمْ»<sup>(٣)</sup> وأيضاً فإن قوله إن استند إلى نص، وجب اتباعه، وإلا، فاجتهاده أقوى؛ لأنه شاهد الوحي وسمع الألفاظ ورأى القرائن. والجديد: لا، لأنه غير مغضوم عن الخطأ، فأشبهه التابعي ولأن غيره يساويه في

(١) رواه أحمد والترمذي وابن ماجه، وابن حبان والحاكم من حديث عبد الملك بن عمير عن ربعي عن حذيفة، واختلف فيه على عبد الملك، وأعله ابن أبي حاتم عن أبيه، وقال العقيلي بعد أن أخرجه من حديث مالك عن نافع عن ابن عمر: لا أصل له من حديث مالك، وهو يروى عن حذيفة بأسانيد جيد تثبت، وقال البزار وابن حزم: لا يصح، لأنه عن عبد الملك عن مولى ربعي وهو مجهول، عن ربعي، ورواه وكيع عن سالم المرادي عن عمرو بن مرة عن ربعياً عن رجل من أصحاب حذيفة عن حذيفة، فتبين أن عبد الملك لم يسمعه من ربعي، وأن ربعياً لم يسمعه من حذيفة، قلت: أما مولى ربعي فاسمه هلال، وقد وثق، وقد صرح ربعي بسماعه من حذيفة في رواية، وأخرج له الحاكم شاهداً من حديث ابن مسعود، وفي إسناده يحيى بن سلمة بن كهيل وهو ضعيف، ورواه الترمذي من طريقه وقال: لا نعرفه إلا من حديثه.

(٢) رواه أحمد وأبو داود والترمذي، وابن ماجه وابن حبان والحاكم من حديث العرياض بن سارية، قال البزار: هو أصح سنداً من حديث حذيفة، قال ابن عبد البر: هو كما قال، وطرقه الحاكم في العلم من مستدركه، وقال: قد استقصيت في تصحيح هذا الحديث بعض الاستقصاء.

(٣) أخرجه عبد بن حميد في مسنده من طريق حمزة النصيبي عن نافع عن ابن عمر، وحمزة ضعيف جداً، ورواه الدارقطني في غرائب مالك من طريق جميل بن زيد عن مالك، عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر، وجميل لا يعرف، ولا أصل له في حديث مالك ولا من فوقه، وذكره البزار من رواية عبد الرحيم بن زيد العمي عن أبيه، عن سعيد بن المسيب عن عمر وعبد الرحيم كذاب، ومن حديث أنس أيضاً وإسناده واهي، ورواه القضاعي في مسند الشهاب له من حديث الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة، وفي إسناده جعفر بن عبد الواحد الهاشمي وهو كذاب، ورواه أبو ذر الهروي في كتاب السنة من حديث مندل عن جوير عن الضحاك بن مزاحم منقطعاً، وهو في غاية الضعف، قال أبو بكر البزار: هذا الكلام لم يصح عن النبي ﷺ، وقال ابن حزم: هذا خبر مكذوب موضوع باطل، وقال البيهقي في الاعتقاد عقب حديث أبي موسى الأشعري الذي أخرجه مسلم في فضائل الصحابة (٢٠٧) بلفظ: النجوم أمانة أهل السماء، فإذا ذهب النجوم أتى أهل السماء ما يوعدون، وأصحابي أمانة لأمتي، فإذا ذهب أصحابي أتى أمتي ما يوعدون، قال البيهقي: روي في حديث موصول بإسناد غير قوي - يعني حديث عبد الرحيم العمي - وفي حديث منقطع - يعني حديث الضحاك بن مزاحم - مثل أصحابي كمثل النجوم في السماء، من أخذ بنجم منها اهتدى، قال: والذي رويناه هنا من الحديث الصحيح يؤدي بعض معناه، قلت: صدق البيهقي، هو يؤدي صحة التشبيه للصحابة بالنجوم خاصة، أما في الاقتداء فلا يظهر في حديث أبي موسى نعم يمكن أن يتلمح ذلك من معنى الاهتداء بالنجوم، وظاهر الحديث إنما هو إشارة إلى الفتن الحادثة بعد انقراض عصر الصحابة، من طمس السنن، وظهور البدع، وفشو الفجور في أقطار الأرض، والله المستعان.

آلة الاجتهاد، فلا يكون قوله حجةً عليه، وذكر الشيخ أبو إسحاق الشيرازي وغيره؛ أن مالكا وأحمد - رحمهما الله - قالاً بالقول الأول، وأن أصحاب أبي حنيفة قالوا: إن خالف قول القياس، فهو توقيفٌ تقدّم على القياس، وعلى ذلك بنوا الحكم في نذر ذبح الولد؛ لقول ابن عباس - رضي الله عنهما - ثم في موضع القولين طريقان فعن أبي بكر الصيرفي، والقفال أيضاً: أن القولين، فيما إذا لم يكن مع قوله قياس أضلاً، أما إذا كان معه قياس ضعيف، فيحتج به، ويرجح على القياس القوي، وقال الأكثرون: لا فرق، فإن قلنا: بالقديم، وجب الأخذ به، وترك القياس، وفي تخصيص العموم به وجهان: وجهُ الجواز أنه يجوز تخصيصه بالقياس فيما تقدم عليه أولى، ووجه المنع: أنهم كانوا يتركون أقوالهم بالعموميات، فأولى أن يتركها غيرهم، فإن قلنا: بالجديد، فهو كقول سائر المجتهدين.

نعم، لو تعارض قياسان، أحدهما يوافق قول الصحابي، قال صاحب الكتاب في الأصول: قد يميل نفس المجتهد إلى ما يوافق قول الصحابي، ويرجح عنده، هذا إذا لم ينتشر قوله، فإن انتشر، فإما أن يخالفه غيره ويوافقه سائر الصحابة، ويقولوا بمثل ذلك أو يسكتوا، فإن خالفه غيره، فعلى الجديد، هو كاختلاف سائر المجتهدين، وعلى القديم هما حجتان تعارضتا.

فإن اختص أحد الطرفين بكثرة العدد، أو بموافقة أحد الخلفاء الأربعة يرجح، نص عليه في القديم في موافقة أبي بكر وعمر وعثمان - رضي الله عنه - وعلي - عليه السلام - في معناتهم، لكنه اكتفى بذكرهم، وقيل بخلافه؛ لأنهم كانوا في دار الهجرة، والصحابة متوافرون، وكانوا في حكمهم فتواهم يتشاورون، وعلي - رضي الله عنه - انتقل إلى الكوفة، وتفرقت الصحابة، ولم يوجد واحد من الأمرين في واحد من الطرفين أو وجد في كل واحد منهما أحد الأمرين فهما سواء.

ولو كان في أحد الطرفين أبو بكر وعمر، وفي الآخر علي وعثمان - رضي الله عنهم -، فيستويان، أو يترجح طرف الشيخين؟ فيه وجهان، ويشبه أن يجيء مثلهما في تعارض الشيخين حتى يستوي الطرفان على وجه، ويترجح طرف أبي بكر على الثاني، وإن وافقه سائر الصحابة، وقالوا بما قاله، فهذا إجماعٌ منهم على الحكم، ولا يشترط فيه انقراض عصر المجمعين على أصح الوجهين، ولا يتمكن أحد منهم من الرجوع، بل يكون قوله الأول مع قول سائر المجمعين حجةً عليه، كما هو حجة على غيرهم.

وإن سكتوا، فاخترار صاحب الكتاب في الأصول أنه ليس بحجة، والمشهور عند الأصحاب خلافه؛ لأنهم، لو لم يساعده، لاغترضوا عليه، نعم، ذكروا وجهين في أنه، هل يعد ذلك إجماعاً؟ قال القاضي الروياني: وهذا إذا لم تظهر أمارات الرضا ممن

سكت، فإن ظهرت، فهو إجماع بلا خلاف، قالوا: وأصَحُّ الوجهين ههنا انقراض العصر في كونه حجةً أو إجماعاً وهل يُفرق بين أن يكون ذلك القولُ مجرد فتوى أو حكماً من إمام أو حاكم؟ فيه طرق عن ابن أبي هريرة: أنه، إن كان فتوى وسكتوا، انتهضت الحجة، وفي الحكم بخلافه؛ لأن الاعتراض على الإمام ليس من الأدب، فلعل السكوت كان لذلك، وعن أبي إسحاق عكسه؛ لأن الحكم يَضُدُّ عن مشاورة ومراجعة.

وقال الأكثرون: لا فَرْقَ وكانوا يعترضون على الإمام؛ كما يعترضون على غيره، ألا تَرَى أَنَّهُمْ خالفوا أبا بكر في الجَدِّ، وعمر - رضي الله عنه - في المُشْرَكة، هذا إذا نُقِلَ السكوت، أما إذا لم ينقل قول ولا سكوت فيجوز ألا يلحق بهذا، ويجوز أن يستدل به على السكوت؛ لأنه لو قال شيئاً، لنقل كما نقل اختلافهم في مسائل الاختلاف.

المسألة الثانية: قد يستحسن والشيءُ بدليل يقوم عليه في كتاب أو سنة، أو إجماع، أو قياس، فيتبع ويستحسن لأمرٍ يهجنس في النفس أو لعادة الناس من غير دليل، أو على خلاف الدليل، وهذا لا يجوز اتباعه وبناءً<sup>(١)</sup> الحكم عليه، وعن أبي حنيفة - رضي الله عنه - أنه يتبع ما يستحسن بالعادة ويترك له القياس، وخبر الواحد دون الكتاب والسنة المتواترة، ومثل ذلك بقوله في أربعة شهدوا على رجل بالزنا في بيت واحد. وعين كل واحد منهم زاويةً غَيْرَ ما عين أصحابه، أن القياس أن الشهود قَدَفَةٌ يُحْدَوْنَ، وتُرَدُّ شهادتهم<sup>(٢)</sup> ولكن استحسن قبول شهادتهم ورجم المشهود عليه، وفسر متأخرو أصحابه الاستحسان بأن يترك القياس بالسنة، وربما قالوا: هو القول بأقوى القياسين.

وعلى هذا فلا خلاف بيننا وبينهم.

القاعدة الثانية: اختلفت عباراتُ الأصحاب في تقسيم القياس، والأقرب إلى كلام الشافعي - رضي الله عنه - أن القياس نوعان جلِّيٌّ وغيَرُهُ، أما الجَلِّيُّ، فهو الذي يُعْرَفُ به موافقة الفرع للأصل، بحيث لا يبقى احتمالُ مفارقتها، أو يبعد ذلك، كظهور التحاق الضرب بالتأفيف في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقُلْ لَهُمَا أَفْ﴾ [الإسراء: ٢٣] وما فوق الذرة في قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَعْملْ مثقالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ﴾ [الزلزلة: ٨] وما فوق الثَّقِير، بالنكير في قوله تعالى: ﴿وَلَا يُظْلَمُونَ نَقِيرًا﴾ [النساء: ٢٤] والدينار بالقنطار في قوله تعالى: ﴿وَمِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِنْ تَأْمَنَهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ﴾ والقنطار بالدينار في قوله عز وجل:

(٢) سقط من: أ.

(١) سقط من: أ.



﴿وَمِنْهُمْ مَنْ إِنْ تَأْمَنَهُ بِدِينَارٍ لَا يُؤَدُّهُ إِلَيْكَ﴾ [آل عمران: ٧٥] ومن عرف شيئاً من هذه النصوص، لم يرتب في هذه الإلحاقات؛ لأن الفروع أولى بهذه الأحكام من الأصول.

وبعض الأصحاب لم يسم هذا النوع قياساً، ويقول: هذه الإلحاقات مفهومة من النصوص ويقرب منها التحاق العمياء بالعمياء، في حديث المنع من التضحية بالعمياء<sup>(١)</sup>، ويليهما التحاق سائر التغيرات المزعجة بالغضب، في قوله - ﷺ -: «لا يقضي القاضي، وهو غضبان»<sup>(٢)</sup> وسائر الميتات بالفأرة وغير السمن بالسمن، في قوله في الفأرة تقع في السمن، إن كان جامداً فألقوها، وما حوّلها، وإن كان مائعاً فأريقوها.

والغائط بالبول في قوله - ﷺ -: «لا يولن أحدكم في الماء الراكد»<sup>(٣)</sup>.

ومن الجلي ما ورد النص فيه على العلة، كما روي أنه - ﷺ -: قال: «إنما نهيتكم من أجل الرافة»<sup>(٤)</sup> وجعل ذكر المعاني في ترتيب الأحكام عليها، كما روي أنه - ﷺ -: سها، فسجد<sup>(٥)</sup>، وأن ماعزاً زني، فرجم<sup>(٦)</sup>، وأن بريرة عتقت، فخيرت<sup>(٧)</sup> عن النص على العلة، وكذلك قوله تعالى: ﴿وَأَتَيْنُمُ اخْدَافَهُمْ فَنظَاراً فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً﴾ إلى قوله: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ﴾ [النساء: ٢٠، ٢١] لأنه بين أن العلة الإفضاء.

**والنوع الثاني:** وهو غير الجلي، وهو ما لا يزيل احتمال المفارقة، ولا يبعده كل البعد فمنه ما كانت العلة فيه مستنبطة، كقياس الأرز على البر، بعلة الطعم، وعن ابن القاص أنه من الجلي أيضاً، والظاهر الأول، ومنه قياس الشبه، وهو أن تشبه الحادثة أصليين، إما في الأوصاف، بأن يشارك كل واحد من الأصليين في بعض المعاني، والأوصاف الموجودة فيه أو في الأحكام، كما أن العبد يشارك الأحرار في بعض الأحكام والأقوال في بعضها، فيلحق بما المشاركة معه أكثر من الأصليين.

وربما يسمّى قياس الشبه خفياً والذي قبله من غير الجلي واضحاً، وربما خص اسم الجلي ببعض النوع الأول وهو ما كان الفرع فيه أولى بحكم الأصل، وسمى ما عداه واضحاً، وهذه أمور اصطلاحية.

**القاعدة الثالثة:** للأصحاب طريقتان في المسائل الشرعية التي هي محل الاختلاف واختلاف المجتهدين.

(١) تقدم في باب.

(٢) تقدم في الطهارة.

(٣) تقدم في الصلاة.

(٤) تقدم في النكاح.

(٥) تقدم.

(٦) تقدم في الأضاحي.

(٧) تقدم في الحدود.

أشهرهما: أن فيها قولَين:

أصحهما: أن الحقَّ فيها واحدٌ، والمجتهد مأمور بإصابته، ومن ذهب إلى غيره فهو مخطئٌ، لما روي أنه - ﷺ - قال: «إِذَا اجْتَهَدَ الْحَاكِمُ فَأَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا اجْتَهَدَ فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ»<sup>(١)</sup> وأيضاً فإنَّ الصحابةَ - رضي الله عنهم - خَطَأَ بغضِّهم بعضاً في مسائل الاختلاف.

وروي عن أبي بكر - رضي الله عنه - أنه قال في الكلالة أقول فيها برأيي إن كان صواباً فمن الله، وإن كان خطأً فمَنِّي، وأستغفر الله<sup>(٢)</sup> ويُروى مثله في وقائع مختلفة عن عُمَرَ وعليٍّ وابنِ مسعودٍ - رضي الله عنهم<sup>(٣)</sup> - فدلَّ ذلك على أن المجتهدين، إصابة وخطأ.

والثاني: أن كل مجتهد مصيبٌ؛ لأنَّ كُلَّ واحدٍ منهم مأمورٌ بالعمل بما أراه اجتهاده إليه، وغير الحقِّ يؤثر بالعمل به، ولأنه لو لم يكن كذلك، لتبَرَأَ الأولونَ ممَّن يخالف الحقَّ، ولمنعوهم كما فعَلُوا بمانعي الزكاة.

والطريق الثاني: القطع بالقول الأول، قال أبو إسحاق والقاضي أبو الطَّيِّب، فإن قُلْنَا: إن المصيبَ واحدٌ، فالمخطئُ معذورٌ غير آثم، وذكر الشيخ أبو إسحاق الشيرازي: أن القاضي أبا بكر الأشعريَّ حكى عن أبي عليٍّ بن أبي هريرة: أن المخطئَ آثم المذهب الأول، والخبر السابق دليلٌ عليه، وعلام يُؤجَرُ المخطئُ؟ فيه وجهان؛ عن أبي إسحاق:

أحدهما: وهو ظاهر النصِّ، واختيار المزني - رحمه الله -: أنه يُؤجَرُ عَلَى الْقَصْدِ إلى الصواب، ولا يُؤجَرُ عَلَى الاجتهاد؛ لأنه اجتهد أفضى به إلى الخطأ، وكأنه لم يسلك الطريق المأمور به.

(١) تقدم قريباً.

(٢) رواه عبد الرحمن بن مهدي عن حماد بن زيد عن سعيد، عن محمد بن سيرين قال: لم يكن أُميَّب لما لا يعلم بعد رسول الله من أبي بكر، ولا بعد أبي بكر من عمر، وإنها نزلت بأبي بكر فريضة، فلم يجد الله في كتاب الله أصلاً، ولا في السنة أثراً، فقال: أقول فيها برأيي، فإن يكن صواباً فمن الله، وإن يكن خطأً فمَنِّي، وأستغفر الله، أخرجه قاسم بن محمد في كتاب الحجة، والرد على المقلدين، وهو منقطع.

(٣) أما عمر ففي البيهقي من طريق الثوري عن الشيباني عن أبي الضحى عن مسروق قال: كتب كاتب لعمر: هذا ما أرى الله أمير المؤمنين عمر، فانتهره، وقال: لا، بل اكتب هذا ما أرى عمر، فإن كان صواباً فمن الله، وإن كان خطأً فمن عمر، إسناده صحيح، وأما عليٌّ ففي قصة أمهات الأولاد نحوه كما سيأتي، وأما ابن مسعود ففي قصة بروع بنت واشق، رواه النسائي وغيره، وقد تقدم في الصداق.

**والثاني:** أنه يُؤَجَرُ عليه، وعلى الاجتهاد جميعاً؛ لأنه بَدَل ما في وسعه في طلب الحق، والوقوف عليه، وربما سلك الطريق في الابتداء، ولم يَتَيَسَّر له الإتمام.

وإن قلنا: إن كل مجتهدٍ مصيبٌ، فهل نقول: الحكمُ والحقُّ في كل واحد من المجتهدين: ما غلب وعلى ظنِّه، أو نقول: الحقُّ واحدٌ، وهو أشبه مطلوب إلا أن كلَّ واحدٍ منهم مُكَلَّفٌ بما غلب على ظنِّه، لا بإصابة الأشبه؟ فيه وجهان:

اختيار صاحب الكتاب منهما الأوَّل، وبالثاني أجاب أصحابنا العراقيُّون، وحكَّوه عن القاضي أبي حامد، والدَّارِكي.

وهذه قواعد أصوليةٌ تكلمنا فيها على طريقة المذهبيِّين. ولم نشيع إذا عَرَفْتَ ذلك، فمهما قضى القاضي بالاجتهاد، ثم بَانَ له الخطأ في قضائِهِ، فله حالتان:

إحدهما: أنه، إذا بان أنه خالفَ أمراً مقطوعاً به، كنصِّ كتاب، أو سنةٍ متواترةٍ أو إجماع، أو مظنوناً ظناً محكماً بخبر الواحد، وبالقِيَاس الجَلِيّ؛ لزمه نقض قضائه.

رُوي أن عمر - رضي الله عنه - كان يفاضل بين الأصابع في الدِّية؛ لتفاوت منافعها حتى رُوي له الخبرُ في التَّسوية، فنقض حكمه<sup>(١)</sup>، وأنه كتب إلى أبي موسى - رضي الله عنه -: لا يمنعك قضاء قضيتِهِ، ثم راجعت فيه نَفْسَكَ، فَهَدَيْتَ لِرُشْدِهِ، أن تَنْقُضَهُ، فإنَّ الحقَّ قوام، لَا يَنْقُضُهُ شَيْءٌ، والرجوعُ إلى الحقِّ، خَيْرٌ من التماسي في الباطل<sup>(٢)</sup>، وعن علي - رضي الله عنه - أنه نقض قضاء سُرَيْج - رحمه الله - بأنَّ شهادة المولى لا تُقْبَلُ بالقِيَاس الجَلِيّ، وهو أن ابن العم يَقْبَلُ شهادته مع أنه أقرب من المولى.

وهل عَلَى القاضي تعريفُ الخصمين صُورَةَ الْحَالِ؛ ليترفعا إليه، فينقض الحكم حكى القاضي ابن كج عن ابن سُرَيْج: أنه لا يجب إذا عَرَفَاهُ أنه بان الخطأ، فإن ترفعا إليه، نقض، وعن سائر الأصحاب: أنه يجب، وإن علما أنه بَانَ الْخَطَأُ؛ لأنهما قد يَتَوَهَّمان أنه لا ينقض الحكم، وإن بان الخطأ فيعرفهما أنه على النقض؛ ليترفعا إليه، هذا إذا كان الحكم فيما يتعلَّق بحقوق آدميين.

(١) رواه الخطابي في المعالم عن سعيد بن المسيب: أن عمر كان يجعل في الإبهام خمسة عشر، وفي التي تليها عشرة، وفي الوسطى عشرين، وفي التي تلي الخنصر بتسع، وفي الخنصر بست، حتى وجد كتاباً عند عمرو بن حزم عن رسول الله ﷺ أنه قال: إن الأصابع كلها سواء، فأخذ به؛ وروى الشافعي في الرسالة عن سفيان والثقفى عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب مثله، إلا من قوله حتى وجد إلى آخره، فذكره في اختلاف الحديث.

(٢) رواه الدارقطني والبيهقي من حديث عمر أتم منه، وساقه ابن حزم من طريقين، وأعلهما بالانقطاع، لكن اختلاف المخرج فيهما، مما يقوي أصل الرسالة، لا سيما وفي بعض طرقه أن راويه أخرج الرسالة مكتوبة.

فإن كان فيما يتعلّق بحدود الله تعالى: فيبادر إلى تداركه، إذا بان الخطأ، وما لا يمكن تداركه، فحكم الضمان فيه، على ما هو مذكور في موضعيه.

**الحالة الثانية:** إذا ظهر بقياس خفي، رجح عنده على ما حكم به، ورأى الصواب، فيحكم من بعد في أخوات الحادثة، بما ظهر له، ولكن لا ينقض قضاؤه الأول، بل يمضيه؛ لأن الظنون المتعادلة لو نُقض بعضها ببغض؛ لما استمر حكم، ولشق الأمر على الناس، ومشهور من عمر - رضي الله عنه - أنه حكم بجزمان الأخ من الأبوين في المشتركة، ثم شرك بعد ذلك، ولم ينقض قضاءه الأول، وقال: ذلك على ما قضيناه، وهذا على ما نقضي.

وما ينقض به قضاء نفسه، ينقض به قضاء غيره وما لا ينقض لا ينقض، لا فرق بينهما إلا أنه لا يتبع قضاء غيره وإنما ينقضه، إذا رُفِعَ إليه، وله أن يتبع قضاء نفسه؛ لينقض، ولو كان المتصدّي للقضاء قبله، ممن لا يصلح للقضاء؛ ففي «المهذب» «والتهذيب» وغيرهما: أنه ينقض قضاياه كلها، أصاب فيها أو أخطأ؛ لصُدورها ممن لا ينفذ حكمه.

وقوله في الكتاب: «إلا إذا خالف أمراً مقطوعاً به أو مظنوناً بخبر واحد أو بقياس جلي» يجوز إعلامه بالحاء والميم؛ لأن عن أبي حنيفة ومالك - رحمهما الله - أنه لا ينقض بخبر الواحد هو القياس الجلي، ولا بكل مقطوع به، وإنما ينقض إذا بان له مخالفة الإجماع، ولا ينقض ما وافق قول بعض العلماء، ثم لم يفيا بهذا الضبط، فعن أبي حنيفة أنه ينقض قضاء من بدأ القسامة بيمين المدعي، ومن أبطل السراية في العتق، ومن صحح بيع متروك التسمية، ومن قضى بالشاهد واليمين.

وعن مالك: أنه لا ينقض قضاء من أثبت الشفعة للجار، فهذا هو القول الجملي في الحكم الذي ينقض، والذي لا ينقض، وحاول في الكتاب ضبط ذلك، فقال: «وإذا لم ينقدح في نفسه إمكان الصواب انقداحاً له، وقّع فله فله النقض» وذلك في النصوص، لصحة موردها، وصراحة لفظها، وبُعدها عن قبول التأويل، في الأقيسة موضحها وموافقتها الأصول، وإذا لم تكن كذلك، وتقارب النظران، فلا نقض، ويختلف الحال في ذلك بالمجتهدين، وآحاد الأدلة ثم تكلموا في صور فردة.

**مثها:** لو قضى قاض بصحة نكاح المفقود زوجها بعد أربع سنين، ومضى مدة العدة؛ ففيه وجهان:

أشهرهما، وهو ظاهر النص: حكمه منقوض بمخالفة القياس الجلي؛ بأن يجعل حياً في المال، فلا يُقسَم على ورثته، ويُجعل ميتاً في النكاح.

والثاني: المنع، كما في معظم المجتهدات، قال القاضي الروياني: وهو الصحيح، وقرب من هذا الخلاف الخلاف في نقض قضاء مَنْ قَضَى بحصول الفرق في اللعان، بأكثر الكلمات الخمس، ويسقط الحد عن نكح أمة، ووطئها.

ومنها: قضاء الحنفى ببطلان خيار المجلس والعرايا بالتقييد الذي يجوزه.

وفي ذكاة الجنين، قيل: إنه منقوض؛ لظهور الأخبار وبُعْدِها عن التاويلات التي يدعونها، وكذلك في القتل بالْمُقْتَل؛ لأنه على خلاف القياس الجلي في عصمة النفوس، وهذا ما أورده الإمام، وصاحب الكتاب، وبمثله أجاب محققون في الحكم بصحة النكاح بلا ولي.

وفي بيع أم الولد، وثبوت حرمة الرضاع بعد الحولين، وصحة النكاح بشهادة الفاسقين من غير إعلان، ونكاح الشغار، ونكاح المُنْتَعَة، وفي الحكم بقتل المسلم بالذمي، وبأنه لا قصاص بين الرجل والمرأة، في الطرف، وبجريان التوارث بين المسلم والكافر، ويردُّ الزوائد مع الأصل في الرد بالعيب على ما ذهب إليه ابن أبي ليلى.

ومن الأصحاب من منع النقض<sup>(١)</sup>؛ وقال: هي مسائل اجتهادية، والأدلة فيها متقاربة، قال القاضي الروياني: وهو الصحيح، وكذلك ذكره القاضي ابن كج في الحكم ببطلان خيار المجلس، ويوافقه ما ذكرناه في باب النكاح، في الحكم بالنكاح بلا ولي، ويُقَضُّ قضاء من حَكَمَ بالاستحسان القاسد.

فَرَع: ما ينقضه من الحكم إذا كتب به إليه، فلا يخفى أنه لا يقبله، ولا ينفذه، وأما ما لا ينقضه، ويرى غيره أصوب منه. فقد حكى القاضي ابن كج عن نص الشافعي - رضي الله عنه - أنه يعرض عنه، ولا ينفذه، كما لا ينقضه، لأن التنفيذ إعانة على ما هو خطأ عنده.

وقال ابن القاض في «أدب القاضي»: لا أحب أن ينفذه، كما لا يبتدىء الحكم بما يرى غيره أصوب منه، وفي قوله: «لا أحب» إشعار بأصل التجويز، فيشبه أن تكون المسألة على وجهين، وقد صرح بنقلها أبو الفرج السرخسي - رحمه الله - فقال: إذا رُفِعَ إليه حكم الحاكم قبله، فلم ير فيه ما يقتضي النقض، لكن أدى اجتهاده إلى غيره، فوجهان:

(١) قال الشيخ البلقيني: ذكر المصنف في كتاب أمهات الأولاد أن قاضياً لو قضى بجواز بيعها ما نصه: حكى الروياني عن الأصحاب أنه ينقض قضاؤه وما كان فيه من خلاف بين القرن الأول فقد انقطع وصار مجمعاً على منعه ونقل الإمام فيه وجهين، انتهى. وهذا يخالف ما ذكره عن الروياني هنا. انتهى كلام المصنف.

أحدهما: أنه يعرض عنه.

وأصحهما: أنه ينفذه، وهذا ما عليه العمل، وبه قال أبو حنيفة: أنه لو حكم بنفسه، ثم تغير اجتهاده تغيراً لا يقتضي النقض، وترافع خضماً الحادثة إليه، فإنه يمضي حكمه الأول، وإن أدى اجتهاده إلى أن غيره أضوب منه.

فزع: المقلد المستقصى للضرورة، لو حكم بمذهب غير مقلده؛ قال صاحب الكتاب في الأصول: إن قلنا لا يجوز للمقلد تقليد من شاء، بل عليه اتباع مقلده الذي هو أعلم عنده؛ فينقض حكمه، وإن جوزنا له تقليد من شاء، فلا ينقض والله أعلم.

قال الغزالي: ثم الحكم عند الله في الباطن لا يتغير (ح)، ولا يحل للشفعوي شفعة الجار وإن قضى بها له الحنفي ولكن القاضي لا يمنعه من الطلب اعتماداً على اعتقاد نفسه.

قال الرافي: حكم القاضي قسماً:

أحدهما: ما ليس ناشئاً، وإنما هو تنفيذ لما قامت الحجة عليه، فينفذ ظاهراً، لا باطناً، حتى لو حكم بشهادة الزور وبظاهر التعديل، لم يقد حكمه الحل باطناً، سواء كان الحكم بمال أو نكاح أو غيرهما، وبه قال مالك، وأحمد.

وقال أبو حنيفة - رحمه الله - ينفذ في العقود والفسوخ ظاهراً وباطناً، حتى إذا قضى القاضي بالنكاح بشهادة الزور، حل للمشهود له وطؤها، وإذا قضى بالطلاق، حرم على المشهود عليه الوطء وساعدنا في الأملاك المطلقة، أنه لا ينفذ فيها إلا ظاهراً؛ لنا: ما روي أنه - ﷺ - قال: «إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على ما أسمع، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه، فلا يأخذه، إنما أقطع له قطعة من نار»<sup>(١)</sup> ويروى «إنما أخكم بالظاهر، والله يتولى السرائر»<sup>(٢)</sup>.

(١) متفق عليه من حديث أم سلمة، وله الفاظ.

(٢) هذا الحديث استنكره المزني، فيما حكاه ابن كثير عنه في أدلة التنبيه، وقال النسائي في سننه: باب الحكم بالظاهر، ثم أورد حديث أم سلمة الذي قبله، وقد ثبت في تخريج أحاديث المنهاج للبيضاوي، سبب وقوع الوهم من الفقهاء في جعلهم هذا حديثاً مرفوعاً، وأن الشافعي قال في كلام له: وقد أمر الله نبيه أن يحكم بالظاهر، والله متولي السرائر، وكذا قال ابن عبد البر في التمهيد: أجمعوا أن أحكام الدنيا على الظاهر، وأن أمر السرائر إلى الله، وأغرب إسماعيل بن علي بن إبراهيم بن أبي القاسم الجزوي في كتابه إدارة الأحكام، فقال: إن هذا الحديث ورد في قصة الكندي، والحضرمي، اللذين اختصما في الأرض، فقال المقضي عليه: قضيت علي، والحق لي، فقال ﷺ: إنما أفضي بالظاهر، والله يتولى السرائر، وفي الباب حديث عمر: إنما كانوا يؤخذون بالوحي على عهد النبي ﷺ، وإن الوحي قد انقطع، وإنما نأخذكم الآن بما ظهر =

وأيضاً فإنه قضى بشهادة الزور، فلا يفيد الحِلُّ، كالأملاك المطلقة، وإذا كان المحكوم به نكاحاً، لم يحل للمحكوم له الوطء، وعليها الامتناع والهرب ما أمكنها، فإن أُكْرِهَتْ، فَلَا إثمَ عليها، وعن الشيخ أبي حامد أن المحكوم له، زان، إذا وطئ، محدود.

ولم يأخذ به صاحب «الشامل»، والقاضي الروياني، لأن أبا حنيفة يجعلها منكوحةً بحكم القاضي، فيكون وطؤه وطئاً في نكاح مختلف في صحته، وهو شبهة دائرة للحد. ولو كان المحكوم به الطلاق، حل للمحكوم عليه وطؤها، إن ظفر بها، لكثرة يكرهه، لأنه يعرض نفسه للثيمة، والحد، وينفي التوارث بينهما، ولا يُنفى النفقة؛ للحيلولة، وإذا تزوجت بآخر فالحل مستمر للمحكوم عليه.

نعم لو وطئها الثاني جاهلاً بالحال، فهو وطء شبهة، فتحرم في مدة العدة على الأول، وإن كان الثاني عالماً، أو نكحها أحد الشاهدين، فقد قبل: إن وطأه لا يحرمها على الأول، ويوجب الحد عليه، والأشبه ما ذكره الروياني؛ وهو أنه يجعل وطء شبهة؛ لما سبق، قال: وقد سمعته من بعض شيوخنا في النظر، ولم أره في كتب المذهب.

**والقسم الثاني:** الإنشاءات؛ كالتمييز بين المتلاعنين، وفسخ النكاح بالغيب، والتسليط على الأخذ بالشفعة، وما أشبههما، فإن ترتبت على أصل كاذب، فالحكم كما في القسم الأول.

ومثاله؛ الفسخ بغيب قامت عليه شهادة زور وإن ترتبت على أصل صادق، مما لم يكن في محل اختلاف المجتهدين، فهو نافذ ظاهراً وباطناً، وما كان مختلفاً فيه فينفذ ظاهراً، وفي الباطن وجهان:

أحدهما: المنع، وبه قال الأستاذ أبو إسحاق الإسفراييني؛ لتعارض الأدلة، وتقابل النظر.

**والثاني:** أنه ينفذ، لتتفق الكلمة، ويتم الانتفاع، وإلا فإذا حكم الحنفي للشافعي بما لا يعتقد الشافعي، لم يتبها للشافعي الأخذ، وإذا حكم الشافعي على الحنفي بما يعتقد، سرفه الحنفي، إذا وجد فرصة، وقد أشير إلى هذا، بناءً هذا الخلاف. على أن كل مجتهد مصيب، أو الصواب في واحد، إن قلنا بالأول، نفذ ظاهراً وباطناً. وإن قلنا بالثاني، لم ينفذ باطناً وفي «التهذيب» وجه ثالث فارق بين من يعتقد حكمه من الخصميين، فنفذ في حقه باطناً أيضاً، ومن لا يعتقد، فلا ينفذ، وهذا يشبه الخلاف في

= لنا من أعمالكم، أخرجه البخاري، وحديث أبي سعيد رفعه: إني لم أؤمر أن أنقب عن قلوب الناس، وهو في الصحيح في قصة الذهب الذي بعث به علي، وحديث أم سلمة الذي قبله، وحديث ابن عباس الذي بعده.

أنه، إذا اقتدى الحنفي بالشَفَعَوِيَّ تعين<sup>(١)</sup> اعتقاد الإمام اعتقاد المأموم، وإذا منعنا النفاذ باطناً، أما مطلقاً أو في حق من لا يعتقد، فلا يحل للشافعي الأخذ، إذا حكم له الحنفي بشفعة الجوار، أو بالتَّوْرِيث بالرَّجْم، وهذا ما أورده في الكتاب.

والأصح عند جماعة؛ منهم صاحب «التهذيب»، والشيخ أبو عاصم العبادي: أنه ينفذ باطناً في حق من يعتقد، وفي حق من لا يعتقد، وإذا قيل بما في الكتاب، فمنعه القاضي ظاهراً؛ لاعتقاده أو لا يمنعه لاعتقاد نفسه، حكى في «الوسيط» فيه تردداً، والصحيح: أنه لا يُمنع مَنْ منعه، فقد قال: لا ينفذ القضاء في حقه، لا ظاهراً، ولا باطناً<sup>(٢)</sup>.

وقوله في الكتاب: «ثم الحكم عند الله تعالى في الباطن لا يتغير مُرْتَب على الكلام في الحكم الذي يُنْقَضُ، والذي لا يُنْقَضُ، إشارة إلى أنه، وإن لم ينقض في الظاهر فإنه لا يحل الحكم في الباطن.

ولْيُعْلَم قوله: «ولا يحل للشَفَعَوِيَّ شُفْعَة الجَارِ» بالواو، وكذا قوله: «ولكن القاضي لا يمنعه من الطلب» لما قد تبين.

فَرَع: قال في التهذيب: هل يُقْبَل شهادة الشاهد على ما لا يعتقد كالشافعي يشهد بشفعة الجار؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا كما لا يقضي القاضي بخلاف ما يَعْتَقِدُه.

والثاني: نعم، لأنه مجتهد فيه والاجتهاد إلى الشاهد<sup>(٣)</sup>.

فَرَع: لو تقدّم إلى القاضي خَصْمَان، وقال: بَيْنَنَا خصومةٌ في كذا ففصلها القاضي الذي كان بيننا، وحكم بكذا، ولكنا نريد أن نستأنف الحكم بيننا باجتهادك، ونرضى بحكمك واجتهادك، فهل يجيبهما إليه، أو يتعين إمضاء الحكم الأول، ولا يُنْقَضُ الاجتهاد بالاجتهاد؟ حكى القاضي ابن كج فيه وجهين:

أشبههما: الثاني.

هذا تمام الكلام في الآداب العشرة التي أودعها هذا الفصل، وهي غير محتومة إلا

(١) في ز: يعتبر.

(٢) سقط من: أ.

(٣) قال النووي: الأصح القبول. والله أعلم.

وللشهادة حالان:

أحدهما: أن يشهد بنفس الجوار وهو جائز.

ثانيهما: أن يشهد باستحقاق الأخذ بالشفعة أو بشفعة الجوار، وينبغي عدم جوازه لاعتقاده خلافه، كذا قاله الأسنوي.



العائش، فإنه محتوم، وكذا التاسع على الأصح، ووراءها آداب، وأعمالٌ أُخَرُ.

منها: ما أورده في الفضل الثالث والرابع من الكتاب.

ومنها: إذا وُلِّيَ القاضي، فالمستحبُّ أن يدعو الأصدقاء والأمناء، ويلتمس منهم أن يُظْلِعوه على عُيُوبه، ليسعى في إزالتها، ويُستحبُّ أن يكون راكباً في مسيره إلى مجلس الحكم، وأن يسلم على الناس في طريقه، وعلى القوم إذا دَخَلَ، وأن يَدْعُو إذا جلس ويسأل الله تعالى التوفيق والسداد، وأن يقوم على رأسه أمينٌ يُنادي: هل مِنْ خَصْم؟ ويرتَّب الناس ويقدم الأول فالأول، وعن أبي بكر بن المنذر: أن الأولي أن يَكُونَ حصيناً لمكان النساء، ويجوز أن يعين للقضاء يوماً أو يومين على حسب حاجة الناس ودعائهم.

وأن يعين وقتاً في النهار، ثم إذا خَصَرَ خصمان في غير الوقت المعين، سمع كلامهما، إلا أن يكون في صلاة أو في حَمَام، أو على طعام، فيؤخَّر قدر ما يفرغ منه، وينبغي أن يكون للقاضي درة يؤدَّب بها عند الحاجة، كما كانت لِعَمْرٍ - رضي الله عنه - وأن يتخذ سجنًا للحاجة إليه في التعزير، واستيفاء الحق من المماطلين<sup>(١)</sup>. وقد روي أن عمر - رضي الله عنه - اشترى داراً بمكة بأربعة آلاف، وجعلها سجنًا<sup>(٢)</sup>.

وهذه فروعٌ تتعلق بالحبس، قال أبو العباس بن القاص - رحمه الله - إذا استشعر القاضي من المديون بعد ما حبسه الفرار من حبسه، فله نقله إلى حبس الجرائم، ولو دعا المحبوس أمته، أو زوجته إلى فراشه، لم يُمنع، إن كان في الحبس موضع خالٍ، فإن امتنعت، أُجبرت الأمة، ولا تُجبر الزوجة الحرَّة؛ لأنه لا يصلح للسكنى، وإنما هو حبس، ولا حَبَسَ عليها والزوجة الأمة تُجبر، إن رضي سيدها، وكان يجوز أن يُقال:

(١) كما اتخذهما عمر رضي الله عنه، قال الشعبي وهي أهيب من سيف الحجاج قال ابن عبد السلام: الحبس أنواع:

منها: حبس الجاني عند غيبة المستحق حفظاً لمحل القصاص.

ومنها: الممتنع من دفع الحق الحال إلى مستحقه.

ومنها: حبس التعزير درءاً عن المعاصي.

ومنها: حبس كل ممتنع من تصرف واجب لا تدخله النيابة كحبس من أسلم على أختين وامتنع من تعيين إحداهما أو أقر بإحدى عينين وامتنع من تعيينهما.

ومنها: من امتنع من أداء حقوق الله التي لا تدخلها النيابة كصيام رمضان، وذكر الإمام في نكاح المشركات عن الأصحاب أن للحاكم أن يجمع بين الحبس والتعزير إن رأى ذلك في حق كل من توجه عليه حق وامتنع من الأداء وليس بمعسر سواء أكان محجوراً عليه أم غيره أميناً أم خائناً.

(٢) رواه البيهقي من حديث نافع بن عبد الحارث: أنه اشترى من صفوان بن أمية دار السجن لعمر بن الخطاب بأربعة آلاف، وعلقه البخاري.

الْحَبْسُ زَجْرٌ وَتَأْدِيبٌ فَإِنْ اقْتَضَى الْحَالُ أَنْ نَمْنَعَ مِنْهُ زَوْجَتَهُ أَوْ أُمَّتَهُ، فَعَلَّ، وَلَوْ أَرَادَ مُسْتَحَقُّ الدِّينِ أَنْ يُلَازِمَهُ بَدَلًا عَنِ الْحَبْسِ، مُكَّنَّ، فَإِنَّ الْمَلَازِمَةَ أَخَفُّ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ لِلْقَاضِي: إِنَّهُ يَشُقُّ عَلَيَّ الطَّهَارَةُ وَالصَّلَاةُ بِسَبَبِ الْمَلَازِمَةِ، فَأَمْنَعُهُ مِنْهَا، وَاحْبِسْنِي، فِيرُدُّهُ إِلَى الْحَبْسِ، قَالَ أَبُو الْعَبَّاسِ: وَقَدْ خَلَفَ فِي أَنْ الْأَبَّ، هَلْ يُحْبَسُ بَدْنٌ وَلَدُهُ؟ وَقِيَاسُ حَبْسِهِ، أَنْ يُحْبَسَ الْمَرِيضُ وَالْمَخْدُورُ وَابْنُ السَّبِيلِ، مَنْعًا لَهُمْ مِنَ الظُّلْمِ؛ وَالْحِكَايَةُ عَنْ أَبِي عَاصِمٍ الْعَبَادِيِّ أَنَّ هَؤُلَاءَ لَا يُحْبَسُونَ، وَلَكِنْ يُوَكَّلُ بِهِمْ لِيُحِيلُوا أَوْ يُؤْذُوا.

قال: وَلَا يُحْبَسُ الْأَبُّ فِي حَقِّ الصَّغِيرِ، وَلَا الْقَيْمِ، وَلَا الْوَكِيلِ، فِي ذَيْنِ لَمْ يَجِبْ بِمَعَامِلَتِهِمْ. وَيُحْبَسُ الْأَمْنَاءُ فِي ذَيْنِ وَجِبْ بِمَعَامِلَتِهِمْ، وَلَا يُحْبَسُ الصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ وَلَا الْمَكَاتِبُ بِالْجُجُومِ، وَلَا يُحْبَسُ الْعَبْدُ الْجَانِي، وَلَا سَيِّدُهُ لِيُؤْذِيَ، أَوْ يَبِيعَ بِلِ يُبَاعَ عَلَيْهِ، إِذَا وَجَدَ رَاغِبًا، وَامْتَنَعَ، وَنَقَلَ الْقَاضِي أَبُو سَعْدٍ الْهَرَوِيُّ وَجْهَيْنِ فِي حَبْسِ كُلِّ غَرِيمٍ، قَدَرْنَا عَلَى مَالِهِ وَتَمَكَّنَّا مِنْ بَيْعِهِ، وَأَجْرَةُ السَّجَّانِ عَلَى الْمُخْبُوسِ، وَأَجْرَةُ الْمُوَكَّلِ عَلَى مَنْ وَكَلَ بِهِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي بَيْتِ الْمَالِ مَالًا، وَانصَرَفَ إِلَى جِهَةٍ أَهَمَّ مِنْ هَذِهِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: الْفَضْلُ الثَّانِي فِي مُسْتَنْدِ قَضَائِهِ: وَإِنَّمَا يَقْضِي بِالْحُجَّةِ، وَلَا يَقْضِي بِعَلَمِهِ عَلَى أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ، لَكِنْ إِنْ عَلِمَ فَسَقَ الشَّاهِدُ أَوْ كَذَبَهُ تَوَقَّفَ عَنِ الْقَضَاءِ، وَيُغْنِيهِ عِلْمُهُ بِعَدَالَةِ الشُّهُودِ عَنِ الْمُرْكَبِينَ، وَيَقْضِي عَلَى مَنْ أَقَرَّ فِي مَجْلِسِ الْقَضَاءِ دُونَ مَنْ أَقَرَّ عِنْدَهُ سِرًّا، وَلَا يَكْفِي شَاهِدٌ وَاحِدٌ مَعَ عِلْمِهِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: مَقْصُودُ هَذَا الْفَصْلِ: الْكَلَامُ فِي أَنَّ الْقَاضِي، بِمِ يَقْضِي؟ وَإِلَامَ يَسْتَنْدُ قَضَائِهِ؟ أَمَا أَنَّهُ يَقْضِي بِالْحُجَّةِ فَوَاضِحٌ، وَلَوْ لَمْ يَقُمْ عِنْدَهُ حُجَّةٌ، إِلَّا أَنَّهُ عَلِمَ صَدَقَ الْمُدْعَى، فَهَلْ يَقْضِي بِعَلَمِهِ؟ فِيهِ قَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ وَأَحْمَدٌ - رَحِمَهُمَا اللَّهُ - لَمَّا رَوَوْا أَنَّهُ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - قَالَ فِي قَضِيَةِ الْمَلَاعِنَةِ: «لَوْ كُنْتُ رَاجِعًا مِنْ غَيْرِ بَيِّنَةٍ لَرَجُمْتُهَا»<sup>(١)</sup> وَلَأنَّ فِيهِ تَهْمَةً، وَالتَّهْمَةُ تَمْنَعُ الْقَضَاءَ، وَلِذَلِكَ لَا يَقْضِي لَوْلَدِهِ وَوَالِدِهِ.

وَالثَّانِي: نَعَمْ، وَبِهِ قَالَ الْمِزْنِيُّ - رَحِمَهُ اللَّهُ - لِأَنَّهُ يَقْضِي بِشَهَادَةِ الشَّاهِدِينَ، وَالْحَاصِلُ مَجْرُودُ ظَنٍّ، فَلَأنَّ يَقْضِي بِالْيَقِينِ كَانَ أَوْلَى، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - فِي «كِتَابِ الرِّسَالَةِ»: صَحَّ عِنْدِي، وَثَبِتَ لَدَيَّ، وَهُوَ أَقْوَى مِنْ شَاهِدَيْنِ، وَرَجَحَ فِي الْكِتَابِ الْقَوْلَ الْأَوَّلَ، وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي الرَّوْيَانِيُّ: لِفَسَادِ الْقَضَاءِ، وَحِكَايَةِ ابْنِ سَرِيحٍ،

(١) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَفِيهِ قِصَّةٌ.

لكن الثاني أصح عند عامة الأصحاب، وأجابوا عن معنى التهمة؛ بأن القاضي لو قال: ثبت عندي، وصح لدي كذا، لزم قبوله، ولم يبحث عما صحَّ، وثبت به، والتهمة قائمة.

ويجوز أن يُعَلِّمَ لفظ القولين في الكتاب بالواو؛ لأن من الأصحاب من حكى طريقة قاطعة بالقول الثاني؛ بناءً على ما نقل عن الربيع أن الذي كان يذهب إليه الشافعي - رضي الله عنه - أن القاضي يقضي بعلمه وما كان يبوح به مخافة القضاة السوء، ولا فرق على القولين بين ما علمه في زمان ولايته ومكان ولايته وما علمه في غيرها، وعند أبي حنيفة: يقضي بما علمه في زمان ولايته، ومكان ولايته بشرط بقاءه موثقاً من يوم العلم، إلى يوم القضاء.

ولا يقضي بما علم على غير هذا الوجه، فإن قلنا: لا يقضي بعلمه، فذاك، فيما إذا كان مستند القضاء مجرد علمه بالمحكوم فيه أما إذا شهد عنده شاهدان يعرف عدالتهما، فله أن يقضي، ويغنيه علمه بعدالتهما عن مراجعة المزكين، وفيه وجه آخر؛ لقيام التهمة.

ولو أقر بالمدعي في مجلس قضاؤه، قضى بعلمه، وذلك قضى بإقراره، لا يعلم القاضي، إن أقر عنده سراً، فعلى القولين في القضاء بالعلم، ومنهم من خصص القولين بما إذا علم المحكوم بنفسه، وقال: ههنا نحكم بالإقرار المعلوم، لا بمجرد العلم بالمحكوم فيه.

ولو شهد عنده شاهد واحد، فهل يغنيه علمه عن الشاهد الثاني؟ فيه وجهان:

أظهرهما: لا؛ لأن الحجة لم تتم.

والثاني: ويحكى عن مالك: نعم؛ لانكسار سورة التهمة، وأما إذا قلنا: إنه يقضي بعلمه، فذلك في الأموال، وأما في القصاص وحدّ القذف، فقولان؛ لأن وجه المنع، أن العقوبات يُسَعَى في رَفْعِهَا، ولا يُوسَعُ بابها، والأظهر الجواز؛ اعتماداً على حصول العلم، وبهذا أجاب في العدة؛ تفريعاً على هذا القول.

وإذا منعنا القضاء بالعلم في القصاص وحدّ القذف<sup>(١)</sup>، ففي حدود الله تعالى أولى

(١) سواء أعلمه في زمن ولايته ومكانها أم في غيرهما وسواء أكان في الواقعة بينة أم لا لأنه نقض بالبينّة وهي إنما تفيد ظناً فبالعلم أولى لكنه مكروه كما أشار إليه الشافعي في الأم. فلو رام البينة نفيّاً للبرية كان أحسن. قاله الغزالي في خلاصته، قال الزركشي: وليس لنا في الحجج ما لا يلزم معه الحكم إلا هذا. وذكر الماوردي والروائي أنه لا ينفذ إلا مع التصريح بأن مستنده علمه بذلك فيقول قد علمت أن له عليك ما ادعاه وحكمت عليك بعلمي، فإن اقتصر على أحدهما لم ينفذ الحكم.

أن نمنع وإن جوزناها، ففيها قولان<sup>(١)</sup>:

**الأصح:** المنع، وبه قال أبو حنيفة؛ لأن الحاكم مأمور بالتسُّرُّ، وقد رُوِيَ عن أبي بكر - رضي الله عنه - أنه قال: لو رأيت رجلاً على حدٍّ، لم أخذه، حتى يشهد عندي بذلك شاهدان<sup>(٢)</sup>، ويجوز أن يُتْرَكَ الترتيب والتفريع، وَيُقَالُ في القضاء بالعلم ثلاثة أقوال؛ يجوز مطلقاً، ولا يجوز مطلقاً، ويجوز في الأموال دون العقوبات، أو أربعة أقوال، يجوز، لا يجوز، يجوز في الأموال لا غير، يجوز فيما سوى الحدود لا غير.

ولا خلاف أن القاضي لا يقضي بخلاف علمه، بل إذا علم أن المدَّعي أبرأه عما يدعيه، ويقيم الشهود عليه، أو أن المدعي قبله حي، أو رآه قبله غير المدعى عليه، أو سمع مدعي الرُّقِّ قد أعتق، ومدعي النكاح قد طلق ثلاثاً، وتحقق كذب الشهود، فإنه يمتنع<sup>(٣)</sup> القضاء، وكذا إذا علم أن الشهود فسقة، وهذا ما أراد في الكتاب بقوله: «لكن إن علم فسق الشاهد أو كذبه توقَّف عن القضاء» وَلْيُعْلَمَ قوله: «ويغنيه علمه بعدالة الشهود» وقوله: «دون من أقر عنده سرّاً» بالواو لما تقدَّم، واعلم أن الائِمةَ - رحمهم الله - مثلوا القضاة بالعلم الذي هو محلُّ القولين؛ بما إذا ادعى عليه مالاً، وقد رآه القاضي أقرضه ذلك، أو سمع المدعى عليه أقر بذلك، ومعلوم أن رؤية الإقراض وسماع الإقرار لا يفيد اليقين بثبوت المحكوم به وقت القضاء، فيدل على أن ليس المراد بالعلم اليقيني، بل الظن المؤكد.

**قَالَ الْعَرَالِيُّ:** وَأَمَّا الْخَطُّ فَلَا يَغْتَمُّهُ الشَّاهِدُ وَلَا الْقَاضِي إِذَا لَمْ يَتَذَكَّرْ لِإِمْكَانِ

(١) قال الأذري: وإذا أنفذنا أحكام القاضي الفاسق للضرورة كما مر فينبغي أن لا ينفذ قضاؤه بعلمه بلا خلاف إذ لا ضرورة إلى تنفيذ هذه الجزئية النادرة مع فسقه الظاهر وعدم قبول شهادته بذلك قطعاً.

(٢) رواه أحمد بسند صحيح إلا أن فيه انقطاعاً: لو رأيت رجلاً على حد من حدود الله ما أخذته، ولا دعوت له أحداً حتى يكون معي غيري، وأخرجه البيهقي من وجه آخر منقطعاً. قلت: وفي البخاري تعليقاً، قال عمر لعبد الرحمن بن عوف: لو رأيت رجلاً على حد؟ قال: أرى شهادتك شهادة رجل من المسلمين، قال: أصبت، ووصله البيهقي.

(٣) نوزع المصنف في نفي الخلاف بأن الماوردي والرويانى حكيا الخلاف في ذلك وإذا قلنا لا نقضي فهل نقضي بالشهادة عنده وجهان، وقال الشاشي ولا يقضي بعلمه أيضاً في هذه الصورة. قال في المهمات في هذا التعبير تجوز، فإن من يقضي بشهادة شاهدين لا يعلم كذبهما ولا صدقهما قاض بخلاف علمه مع أن قضاءه نافذ بالاتفاق، فالصواب أن نقول ولا يقضي بما يعلم خلافه وبه غير الماوردي قال الشيخ البلقيني: والاعتراض غير صحيح لأن الذي يقضي به القاضي هو الذي شهد به الشاهدان لأصدقهما فلم يقبل حينئذٍ على خلاف علمه ولا بما يعلم خلافه فالعبارتان مستورتان على ما قررناه.

التزوير عَلَيْهِ، وَلَوْ كَانَ الْخَطُّ مَحْفُوظًا عِنْدَهُ وَأَمِنَ التَّحْرِيفَ فَهَذَا يُسَلِّطُ عَلَى رِوَايَةِ الْحَدِيثِ، وَهَلْ يُسَلِّطُ عَلَى الْحُكْمِ، وَالشَّهَادَةِ؟ الْمَشْهُورُ أَنَّهُ لَا يُسَلِّطُ، وَفِيهِ وَجْهٌ، وَلَيْسَ لِلْمُحَدِّثِ الرِّوَايَةُ مَعَ اخْتِمَالِ التَّحْرِيفِ وَالْعَلَطِ، وَلَهُ أَنْ يَخْلِفَ اعْتِمَادًا عَلَى خَطِّ أَبِيهِ إِذَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إِذَا رَأَى الْقَاضِي حُجَّةً فِيهَا ذِكْرُ حُكْمٍ لِلْإِنْسَانِ، وَطَلَبَ ذَلِكَ الْإِنْسَانُ مِنْهُ إِمضَاءَهُ، وَالْعَمَلُ بِهِ نَظَرٌ؛ إِنْ تَذَكَّرَ الْقَاضِي، أَمْضَاهُ وَعَمِلَ بِهِ كَمَا لَوْ طَلَبَ مِنْهُ الْعَمَلُ فِي الْإِبْتِدَاءِ، فِي أَمَالِي أَبِي الْفَرَجِ الزَّازِ - رَحِمَهُ اللَّهُ - طَرِيقَةً أُخْرَى: إِنْ أَمْضَاهُ عَلَى الْقَوْلَيْنِ فِي أَنَّ الْقَاضِي، هَلْ يَقْضِي بِعِلْمِهِ، وَإِنْ لَمْ يَتَذَكَّرْهُ، لَمْ يَعْتَمِدْهُ؛ لِإِمْكَانِ التَّزْوِيرِ<sup>(١)</sup> وَمِثَابَةِ الْخَطِّ، وَكَذَا الشَّاهِدُ، لَا يَشْهَدُ بِمَضْمُونِ الْخَطِّ، إِذَا لَمْ يَتَذَكَّرْ، هَذَا، إِذَا لَمْ يَكُنِ الْكِتَابُ مَحْفُوظًا، عِنْدَهُ، فَإِنْ كَانَ، وَبَعْدَ اخْتِمَالِ التَّزْوِيرِ وَالتَّحْرِيفِ، كَالْمَحَاضِرِ وَالسَّجَلَاتِ الَّتِي يَخْتِطُّ فِيهَا الْقَاضِي عَلَى مَا سَبَقَ، فَالْمَشْهُورُ وَالْمَنْصُوصُ أَنَّهُ لَا يَقْضِي أَيْضًا مَا يَتَذَكَّرُ؛ لِإِمْكَانِ التَّحْرِيفِ، وَإِنْ بَعْدَ، وَكَذَا الشَّاهِدُ فِي مِثْلِ هَذِهِ الْحَالَةِ، لَا يَشْهَدُ، وَعَنِ الشَّيْخِ أَبِي مُحَمَّدٍ وَغَيْرِهِ وَجْهٌ: أَنَّهُ يَجُوزُ الْاعْتِمَادُ عَلَيْهِ، إِذَا وَثِقَ بِهِ وَلَمْ يَتَدَاخَلْهُ رَيْبَةٌ، وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ، وَإِذَا قُلْنَا بِالْأَوَّلِ، فَفِي رِوَايَةِ الْحَدِيثِ؛ اعْتِمَادًا عَلَى الْخَطِّ الْمَحْفُوظِ عِنْدَهُ، وَجِهَانِ:

أَحَدُهُمَا: الْمَنْعُ إِلَى أَنْ يَتَذَكَّرَ كَمَا فِي الشَّهَادَةِ، وَلَا يَكْفِيهِ رُؤْيَا السَّمَاعِ، اعْتِمَادًا عَلَى خَطِّهِ، أَوْ خَطِّ ثِقَةٍ.

حَكَّى هَذَا الْوَجْهَ الصِّيدَلَانِيُّ، وَالشَّيْخُ أَبُو إِسْحَاقَ الشِّيرَازِيُّ، وَأَفْتَى بِهِ الْقَاضِي الْحُسَيْنُ.

وَأَظْهَرُهُمَا: وَهُوَ الْمَذْكُورُ فِي الْكِتَابِ: الْجَوَازُ، لِعَمَلِ الْعُلَمَاءِ بِهِ، سَلَفًا وَخَلْفًا، وَقَدْ يَتَسَاهَلُ فِي الرِّوَايَةِ بِمَا لَا يَتَسَاهَلُ بِهِ فِي الشَّهَادَةِ؛ أَلَا تَرَى أَنَّ الْفَرْعَ يُرَوَّى مَعَ حُضُورِ الْأَصْلِ؟ وَلَا يَشْهَدُ أَنَّهُ لَوْ قَالَ: حَدَّثَنِي فَلَانٌ عَنْ فَلَانٍ؛ أَنَّهُ يَرُوى كَذَا، يُقْبَلُ:

(١) قَالَ فِي الْخَادِمِ: أَطْلُقُ التَّذَكُّرَ وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا بَدَّ مِنْ ذِكْرِ الْقَضِيَّةِ بِتَفَاصِيلِهَا وَلَا يَكْتَفِي بِذِكْرِ الْحَادِثَةِ عَلَى الْإِجْمَالِ وَبِهِ صَرَحَ الْجَاجِرِيُّ فِي الْإِبْصَاحِ وَأَشَارَ إِلَيْهِ الْمَاورِدِيُّ حَيْثُ قَالَ وَإِنْ عَرَفَ صِحَّةَ خَطِّهِ وَلَمْ يَذْكُرْ وَقْتُ حُكْمِهِ لَمْ يَجْزِ أَنْ يَحْكُمَ بِخَطِّهِ وَإِنْ صَحَّ فِي نَفْسِهِ وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٌ وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ يَجُوزُ أَنْ يَحْكُمَ بِخَطِّهِ إِذَا عَرَفَ صِحَّتَهُ وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ، قَالَ وَهُوَ عَرَفَ الْقَضَاةَ فِي عَصْرِنَا. انْتَهَى. قَالَ صَاحِبُ الْخَادِمِ: وَقَدْ عَمَتِ الْبَلَوُ مِنَ الْقَضَاةِ فِي هَذِهِ الْأَزْمَةِ مِنَ الْحُكْمِ بِمَقْتَضَى ذَلِكَ عِنْدَ غَلْبَةِ الظَّنِّ بِصِحَّةِ الْخَطِّ مِنْ غَيْرِ تَذَكُّرِ تَفَاصِيلِ الْوَاقِعَةِ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ عَنْ تَقْلِيدٍ لِمَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ فَمَنْعُوقٌ. انْتَهَى وَأَصْلُ مَا ذَكَرَهُ الْأَذْرَعِيُّ.

ولو قال: حَدَّثَنِي فلان عن فلان أنه يشهد بكذا، لا يقبل، وإذا كتب إليه شيخٌ بالإجازة، وعرف خطه جاز، له؛ تفريراً على اعتماد الخط أن يُزوى عنه، فيقول: أَخْبَرَنِي فلان في كتابه، أو كتب إليّ، وهذا على تجويز الرواية بالإجازة، وهو الصحيح، ويُزَوَّى عن أبي حنيفة ومالك - رحمهما الله - وأفتى القاضي الحُسَيْن بمنعها<sup>(١)</sup>، كما لو قال: أَذِنْتُ لك في أن تشهد على شهادتي في كل موضع عَرَفْتُ شهادتي، ولو رأى بخط معروف: سَمِعْتُ من فلان كذا، لم تجز الرواية عنه، وإن اعتمدنا الخط؛ لأنه، وإن سمعه يقول: هذا خطي، لا يجوز الرواية؛ إذ الإنسان قد يسمع ويكتب ما لا يرويه.

نعم، يجوز أن يقول: رأيتُ بخط فلان، أني سمعت كذا، هذا حكم القضاء والشهادة والرواية بناءً على الخط.

(١) قال النووي: وقد منعها أيضاً الماوردي في «الحاوي» ونقل هو منعها عن الفقهاء، وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله، ولكن أظهر قوليه، والمشهور من مذاهب السلف والخلف، والذي عليه العمل صحة الإجازة، وجواز الرواية بها، ووجوب العمل بها. ثم هي سبعة أنواع قد لخصتها بفروعها وأمثلتها وما يتعلق بها في «الإرشاد» في مختصر علوم الحديث، وأنا أذكر منها رموزاً إلى مقاصدها تفريراً على الصحيح، وهو جوازها. الأول: إجازة معين لمعين، كأجرتك رواية صحيح البخاري، أو ما اشتملت عليه فهرستي وهذه أعلى أنواعها.

الثاني: إجازة معين لمعين، كأجرتك مسموعاتي أو مروياتي والجمهور على أنه كالأول، فتصح الرواية به، ويجب العمل بها، وقيل بمنعه مع قبول الأول.

الثالث: أن يجيز لغير معين بوصف العموم، كأجرت المسلمين، أو كل أحد أو من أدرك زمانني ونحوه، فالأصح أيضاً جوازها، وبه قطع القاضي أبو الطيب، وصاحبه الخطيب البغدادي وغيرهما من أصحابنا، وغيرهم من الحفاظ. ونقل الحافظ أبو بكر الحازمي المتأخر من أصحابنا أن الذين أدركهم من الحفاظ كانوا يميلون إلى جوازها.

الرابع: إجازة مجهول أو لمجهول، كأجرتك كتاب السنن وهو يروي كتباً من السنن، أو أجرت لزيد بن محمد وهناك جماعة كذلك، فهذه باطلة. فإن أجاز لمسمين معينين لا يعرف أعيانهم ولا أنسابهم ولا عددهم، صحت، كما لو سمعوا منه في مجلسه في مثل هذا الحال.

الخامس: الإجازة لمعدوم، كأجرت لمن يولد لفلان أو لفلان، ومن يولد له، فالصحيح بطلانها، وبه قطع القاضي أبو الطيب، وابن الصباغ، وجوزة الخطيب وغيره. والإجازة للطفل الذي لا يميز صحيحة على الصحيح، وبه قطع القاضي أبو الطيب، ونقله الخطيب عن شيوخه كافة.

السادس: إجازة ما لم يسمعه المجيز، ولم يتحمله بوجه ليرويه المجاز له إذا تحمله المجيز، وهي باطلة قطعاً.

السابع: إجازة المجاز وهي صحيحة عند أصحابنا، وهو الصواب الذي قطع به الحفاظ الأعلام من أصحابنا وغيرهم، منهم الدارقطني وأبو نعيم الأصفهاني، والشيخ أبو الفتح نصر المقدسي وغيرهم من أصحابنا. وإذا كتب الإجازة استحَبَّ أن يتلفظ بها، ولو اقتصر على الكتابة مع قصد الإجازة، صحت كالقراءة عليه مع سكوته.

أما اليمين؛ فقد قال الأصحاب: يجوز له أن يَخْلِفَ على استحقاق الحق، وأداء الحق؛ اعتماداً على خطأ أبيه<sup>(١)</sup>، إذا وثق بخطه وأمانته وضبطه قال القفال: وضابط وثوقه بأن يكون بحيث لو وجد في تلك التذكيرة أن لفلان علي كذا، لا يجد من نفسه أن يحلف على نفي العلم به، بل يؤديه من التركة، وفرقوا بينه وبين القضاء والشهادة؛ بأن القضاء والشهادة بناء على الخط ينجر إلى خطر عظيم.

وفي اليمين: لا يلزم ضرر عام، ولأن القضاء والشهادة تتعلق به، ويمكن فيه التذكير والرجوع إلى اليقين، وخط المورث لا يُتَوَقَّعُ فيه اليقين، فجاز بناء الأمر على غلبة الظن، حتى لو وجد بخط نفسه: أن له على فلان كذا وأنه أدى دين لم يجر له الحلف، حتى يتذكر، قاله في الشامل.

فَرَعُ: قال الصِّمَرِيُّ: أولى الأمور بالشاهد الاستعانة بالأسباب المغنية عن التذكر عند الأداء، وذلك بأن يثبت حلبة المقر، إذا لم يعرفه بعد ذكر الشهادة، ويقرب من ذلك ذكر التاريخ وموضع تحمل الشهادة، ومن كان معه حين تَحَمُّلٍ وما أشبه ذلك، وحكى أبو محمد الحداد من الأصحاب - رحمهم الله - أن بعض علمائنا ممن ولى قضاء البصرة كان يكتب: أن الذي شهدت عليه يشبه فلاناً، يعين رجلاً قد قبله علماً، ويستعين بذلك على التذكر. وهذا أبلغ من إثبات الحلية والله أعلم.

قَالَ الْعَزَالِيُّ: وَلَوْ شَهِدَ عِنْدَ الْقَاضِي شَاهِدَانِ بِقَضَائِهِ وَلَمْ يَتَذَكَّرْ لَمْ يُفْضَ بِهِ، وَالْمُحَدِّثُ يُحَدِّثُ عَمَّنْ أَخْبَرَهُ بِحَدِيثِهِ فَيَقُولُ: حَدَّثَنِي فَلَانٌ عَنِّي، وَلِقَاضٍ آخَرَ أَنْ يَفْضِيَ بِالشَّاهِدَيْنِ عَلَى قَضَائِهِ إِنْ لَمْ يَكْذِبْهُمَا، وَمِنْ أَدْعَى عَلَيْهِ أَنَّهُ قَضَى لَهُ فَأَنْكَرَ لَمْ يَكُنْ لَهُ التَّخْلِيفُ كَمَا لَا يُحْلَفُ الشَّاهِدُ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فِيهِ مَسْأَلَتَانِ:

(١) ذكر الأب في كلام الشيخ المصنف مثال لا قيد.

قال في الخادم: حتى لو رأى بخط مكاتبه الذي مات في أثناء الكتابة قبل العتق أو خط مأذونه القن بعد موته أو عامله في القراض أو شريكه في التجارة شيئاً من ذلك ووثق بأمانته، جاز له الحلف عليه، فإن عمدة الإقدام الظن المؤكد وهو موجود، ولهذا قال الفوراني في الإبانة وسليم في المجرد وصاحب البحر وغيرهم لو أخبره ثقة عدل أن لأبيك على فلان كذا، جاز له أن يدعيه ويحلف عليه، وجرى عليه الدارمي في الاستذكار ولم يشترط العدالة وأخذ صاحب الخادم من القوات بلفظه ولم يعزه له على عادته. وقال في المهمات أن الشيخين اختلفت كلامهما في خط نفسه فقالا في هذا الباب أنه لا يحلف على خط نفسه وقالوا في باب الدعاوى أنه يحلف على خط نفسه، قال وما ذكرناه في باب الدعاوى هو الصحيح.

إحدهما: لو شهد عنده شاهدان: أنك حَكَمْتَ لفلان بكذا، وهو لا يتذكر، لم يقبل شهادتهما، ولم يحكم بقولهما، إلا أن يشهدا على الحق بعد إعادة الدعوى، وقال أحمد: يقبل شهادتهما ويمضي حكمه، وعن ابن القاصِّ تخريجُ قول مثله للشافعي - رضي الله عنه - وجه ظاهر المذهب: أن حكمه فعله، والرجوع إلى اليقين هو الأصل في فعل الإنسان.

وكذلك نأخذ عند الشك في عدد الركعات باليقين، ولو شهد شاهدان: أنك تحمَّلتَ الشهادة في واقعة كذا، ولم يتذكر، لم يجوز له أن يشهد، ويخالف ما نحن فيه، رواية الحديث، فإنَّ الراوي إذا نسي، يجوز له أن يقبل ممن سمعه منه؛ كما اشتهر أن سُهَيْلَ بْنَ أَبِي صَالِحٍ - رضي الله عنه - يروي حديث القضاء بالشاهد واليمين عن أبيه عن أبي هريرة - رضي الله عنه - وسمعه منه ربيعة - رضي الله عنه - ثم إنه اختل حفظه بشجَّة أصابته، وكان يقول: أخبرني ربيعة: أني أخبرته عن أبي هريرة، والفرق ما سبق أن الرواية مبنية على المسامحة، ولذلك لم يشترط فيها العدد، وقبِلت من العبد والمرأة، بخلاف الشهادة على أنَّ القاضي ابن كج حَكَّى وجهاً عن بعض الأصحاب: أن الحكم في الرواية كما ذكرنا في القضاء، وإذا لم يتذكر القاضي، فحقه أن يتوقف، ولا يقول: لم أحكم، وهل للمدعي، والحالة هذه، تحليف الخصم على أنه لا يعرف حكم القاضي؟ قال صاحب «التهذيب»: يَحْتَمِلُ وجهين<sup>(١)</sup>، ولو شهد الشاهدان على حكمه عند قاضٍ آخر؛ فيقبل شهادتهما، ويمضي حكم الأول، إلا إذا قامت البينة على أن الأول أنكر حكمه وكذبهما.

وإن قامت البينة على أنه توقَّف، فوجهان، أوفقهما لكلام الأكثرين أنه يقبل شهادتهما وقال الأودني وصاحب «المذهب»: لا تقبل؛ لأن موقفه يورث التهمة، وعلى هذا، فلو شهد شاهدان على أن شاهدي الأصل توقَّفاً في الشهادة، لم يجزِ الحكم بشهادة الفُرُوع.

الثانية: إذا ادَّعى على القاضي: أنك حَكَمْتَ لي بكذا حكى الإمام في «النهاية» عن الأصحاب: أنه ليس له أن يرفعه إلى قاضٍ آخر، ويحلفه كالشاهد، إذا أنكر الشهادة لا يحلف، وعن القاضي الحسين: أنا، إن جعلنا اليمين المردودة كالإقرار، فله أن يحلفه؛ ليحلف إن نكل، فيكون كقول القاضي: نعم حَكَمْتَ إذا ادَّعى عليه، وهو قاضٍ.

(١) سكت المصنف عن ترجيح أحد الاحتمالين.

قال في الخادم: إن البغوي بناهما في التعليق على الخلاف في اليمين المردودة إن قلنا كالبيئة فلا يحلف أو كالإقرار فيحلف لأن إقرار المدعى عليه يقول لكن الراجح المنع فإن القاضي الحسين والشيخ إبراهيم المروزي نقلوا منع الحلف عن الأصحاب.



وإن ادَّعَى عليه بعد عزله، أو في غير محل ولايته، وقد رفعه إلى قاض هناك، فقد حكى الإمام أنه يجوز سماع البيّنة، ولا يُقْبَلُ إقراره، ولا يَخْلِفُ، إن جعلنا اليمين المردودة كالإقرار، وإن جعلناها كالبيّنة، فيحلف، ولك أن تقول: قبول قول المولى حكمت بكذا، وعدم القبول من المعزول واضحٌ مقررٌ من قبل، لكن سماع الدعوى عليه معزولاً كان أو غير معزول؛ بأنه حكم ليس على قواعد الدعاوى الملزمة، وإنما المقصود منها التدرج إلى التزام الخصم، فإن كانت له بيّنة بلغها في وجه الخصم، وما ينبغي أن يسمع على القاضي بيّنة، ولا أن يُطالب بيمين، كما إذا ادعى على إنسان أنك شاهدي والله أعلم.

قَالَ الْعَزَلِيُّ: الْفَضْلُ الثَّلَاثُ فِي التَّسْوِيَةِ: وَلَيْسَ بَيْنَ الْخُصْمَيْنِ فِي الْقِيَامِ وَالنَّظَرِ وَجَوَابِ السَّلَامِ وَأَنْوَاعِ الْإِكْرَامِ، وَلَهُ أَنْ يَزْفَعَ الْمُسْلِمُ عَلَى الذَّمِّ فِي الْمَجْلِسِ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، ثُمَّ يَقُولُ مِنَ الْمُدَّعِي مِنْكُمْ، فَإِذَا ادَّعَى طَالِبُ الثَّانِي بِالْجَوَابِ، فَإِنْ أَقْرَبَتْ الْحَقُّ مِنْ غَيْرِ قَوْلِهِ فَضَيْتُ عَلَى الْأَصْحَ، وَإِنْ أَتَكَرَّرَ قَالَ لِلْمُدَّعِي: أَلَكْ بَيِّنَةٌ؟ فَإِنْ قَالَ: لَا بَيِّنَةٌ لِي ثُمَّ جَاءَ بَيِّنَةٌ سَمِعْتَ عَلَى أَظْهَرِ الْوَجْهَيْنِ فَلَعَلَّهُ تَذَكَّرَ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فِيهِ مَسْأَلَتَانِ:

إحدهما: يسوي القاضي بين الخصمين في الدُّخُولِ عليه، وفي القيام لهما، وفي النظر والاستماع وطلاقة الوجه وسائر أنواع الإكرام، ولا يخصص أحدهما بشيء من ذلك؛ لأنه ينكسر به قلب الآخر، ويمنعه من إقامة حجته، وكذلك يسوي بينهما في وجوب السلام؛ فإن سلما أجابهما معاً، وإن سلم أحدهما دون الآخر، قال الأصحاب: يصبر حتى يسلم الآخر، فيجيبهما، وقد يَتَوَقَّفُ في ذلك عند طول الفضل؛ فإنه يمنع من استنهاضه جواباً.

وذكروا: أنه لا بأس أن يقول الآخر: سَلِّمْ، فإذا سَلِّمْ، أجابهما وفي هذا اشتغال منه بغير الجواب وكأنهم احتملوا جميع ذلك، لثلا يبطل معنى التسوية، وحكى الإمام: أنهم جوزوا له ترك الجواب مطلقاً، واستبعده<sup>(١)</sup>.

(١) قال الزركشي: وحكى الماوردي فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: يرده على المسلم وحده في الحال.

ثانيها: بعد الحكم.

ثالثها: يرده عليهما معاً في الحال ولم يحك ما نقله المصنف وجهاً بل عزاه لبعض الفقهاء يعني من غير أصحابنا والمختار ما مال إليه الإمام من وجوب الرد عليه في الحال وبه جزم القاضي أبو الطيب وشريح الروياني وغيرهما وصححه الجرجاني.

ويسوي بينهما في المجلس، فيجلس أحدهما عن يمينه، والآخر عن شماله، إذا كانا شريفتين، أو يجلسهما بين يديه، وهو الأولى على الإطلاق، لما رُوِيَ أن النبي - ﷺ - قضى أن يجلس الخصمان بين يدي القاضي؛ ولأن النظر إليهما والاستماع لكلامهما حيثنّذ، يكون أسهل نعم، لو كان أحدهما مسلماً، والآخر كافراً، فوجهان:

أصحهما: وهو الذي أورده العراقيون: أنه يزفع المسلم في المجلس؛ لما روي أن علياً - رضي الله عنه - جلس بجانب شريح في خصومة له مع يهودي، وقال: لو كان خصمي مسلماً، لجلست معه بين يديك، ولكنني سمعت رسول الله - ﷺ - يقول: «لا تساورهم في المجلس»<sup>(١)</sup>.

والثاني: أنه يسوي بينهما أيضاً؛ للخبر السابق، ولأنه يسوي بينهما في الإقبال عليهما، والاستماع منهما، فكذلك في المجلس، ويمكن أن يكون الوجهان في رفع المجلس جاريين في سائر وجوه الإكرام، ثم التسوية بين الخصمين في الأمور المذكورة مستحبة أو واجبة؟ اقتصر صاحب «الشامل» على الاستحباب، ونص الأكثرون على الوجوب.

وليفيل القاضي على الخصمين بمجامع قلبه، وعليه السكينة، ولا يمازح أحدهما، ولا يضاحكه، ولا يشير إليه ولا يسأره، ولا ينهرهما، ولا يصيح عليهما، إذا لم يفعل ما يقتضي التأديب، ولا يتعنّت الشهود، بأن يقول بم تشهدون، وما هذه الشهادة؟! فيشوش عليهم، ولا يلحق المدعي الدعوى؛ بأن يقول: أدع عليه كذا، ولا المدعى عليه الإقرار والإنكار، ولا يجري المائل<sup>(٢)</sup> إلى النكول على اليمين، وكذا لا يلحق الشاهد الشهادة ولا يجريه إذا مال إلى التوقف، ولا يشككه، ولا يمنعه إذا أراد الشهادة وهذا في حقوق الآدميين.

وأما في حدود الله تعالى جده فالقاضي يرشد إلى الإنكار على ما هو مبين في موضعه، وإذا كان يدعي دعوى غير محررة، قال الإصطخري: يجوز أن يبين له كيفية

(١) قال الحافظ في التلخيص رواه أبو أحمد والحاكم في الكنى في ترجمة أبي سمر عن الأعمش عن إبراهيم التيمي، قال: عرف على درعاً له مع يهودي، فقال: يا يهودي درعي سقطت مني، فذكره مطولاً، وقال: منكر، وأورده ابن الجوزي في العلل من هذا الوجه. وقال: لا يصح، تفرد به أبو سمر، ورواه البيهقي من وجه آخر من طريق جابر عن الشعبي قال: خرج علي إلى السوق، فإذا هو بنصراني يبيع درعاً، فعرف على الدرع، فذكره بغير سياقه، وفي رواية له: لولا أن خصمي نصراني، لجثيت بين يديك، وفيه عمرو بن شمر عن جابر الجعفي، وهما ضعيفان، وقال ابن الصلاح في الكلام على أحاديث الوسيط: لم أجد له إسناداً يثبت، وقال ابن عسكر في الكلام على أحاديث المذهب: إسناده مجهول.

(٢) في ز: المسائل.

الدعوى الصحيحة، وقال غيره: لا يجوز؛ لأنه يكسر قلب الآخر، وتعريف الشاهد كيفية أداء الشهادة على هذين الوجهين، قال في «العدة»: والأصح: الجواز، ولا بأس بالاستفسار مثل أن يدعي دراهم؛ فيقول: أهي صحاح أم مكسرة؟ وعن أبي حنيفة منعه أيضاً.

ويستحب للحاكم إذا أراد الحكم، أن يجلس المحكوم عليه، ويقول: قامت البينة عليك بكذا، ورأيت الحكم عليك؛ ليكون أطيب لقلبه، وأبعد عن التهمة، وعن نصّه - رضي الله عنه - في «الأم»: أنه يندبهما إلى الصلح بعد ظهور وجه الحكم، ويؤخر الحكم اليوم واليومين، إذا سألهما، فجعله في حل من التأخير، فإن لم يجتمعا على التخليل، لم يؤخر.

**المسألة الثانية:** إذا جلس الخصمان بين يدي القاضي، فله أن يسكت حتى يتكلمان وله أن يقول: ليتكلم المدعي منكماً<sup>(١)</sup>، وأن يقول للمدعي، إذا عرفه: تكلم<sup>(٢)</sup> ولو خاطبهما بذلك الأمين الواقف إلى رأسه، كان أولى فإذا ادعى المدعي، طالب خصمه بالجواب، وقال: ماذا تقول؟ وفيه وجه أنه لا يطالبه حتى يسأله المدعي، كما لا يطالب بإيفاء المال حتى يسأل المدعي، ثم ينظر في الجواب؛ إن أقر بالمدعي، فللمدعي أن يطلب من القاضي الحكم عليه، قال الشيخ أبو حامد: وحديثه يُحكّم بأن يقول له: أخرج من حقه، أو كلفتك الخروج من حقه، أو ألزمتك. وما أشبههما وثبت المدعي بمجرد الإقرار أم يفتقر ثبوته إلى قضاء القاضي؟ فيه وجهان: أحدهما: أنه يفتقر إليه، كالثبوت بعد إقامة البينة.

**وأصحهما:** المنع؛ فإن دلالة الإقرار على الحق بينة، إذ الإنسان على بصيرة والبيئة تحتاج في قبولها إلى النظر والاجتهاد، هكذا ذكرت المسألة، والطبع لا يكاد يقبل الخلاف فيها؛ لأنه إن كان الكلام في ثبوت الحق المدعى في نفسه، فمعلوم أنه لا يتوقف على الإقرار، فكيف على الحكم بعد الإقرار، وإن كان المراد المطالبة والإلزام، فلا خلاف في أن للمدعي الطلب بعد الإقرار، وللقاضي الإلزام، وإن نظرنا ناظر إلى وجه ذكرناه في الإقرار أن الإقرار المطلق لا يكفي للمواخذة، بل يسأل المقر عن سبب النزوم، وقال: إذا كان الإقرار المطلق مختلفاً فيه، كان في محل النظر والاجتهاد،

(١) قال في الخادم: مقتضى تعيينه بالجلوس أنه المشروع، وبه صرح الماوردي والرويانى فقالا لا تسمع الدعوى بينهما وهما قائمان حتى يجلسا بين يديه تجاه وجهه. انتهى، وما يفعل الآن من التحاكم قياماً خلاف الأدب، انتهى كلام الخادم وأخذه من قوت الأذرعى.

(٢) قال الزركشي تبع فيه البغوي وابن شداد: قال ابن الرفعة والذي ذكره القاضي أبو الطيب وابن الصباغ وغيرهما أنه لا يقول له ذلك.

قال الزركشي: وهو مقتضى إطلاق الجمهور لأنه ميل.

فاعتبر قضاء القاضي على رأي، فهذا شيء لا يختص بالإقرار بعد الدَّعْوَى في مجلس القاضي، بل ينبغي أن يطرد في محل الإقرار وإن أنكر المدعى عليه، فللقاضي أن يسكت، وله أن يقول للمدعي: ألك بينة<sup>(١)</sup>، وقد روي ذلك عن النبي - ﷺ - في تداعي الحضرمي والكندي على ما سيأتي - إن شاء الله تعالى - وفي وجه: لا يقول ذلك؛ لأنه كالتلقين، ثم إن قال المدعي: لي بينة، وأقامها، فذاك، وإن قال: لا أقيمها، وأريد يمينه، مكن منه، لأنه، إن تورع عن اليمين وأقر، سهل الأمر على المدعي، واستغنى عن إقامة البينة، وإن حلف، أقام البينة، وإن بان كذبه وخيائته، فله إذن في التحليف غرض ظاهر، وإن قال: ليست لي بينة حاضرة، فحلف المدعى عليه، ثم جاء المدعي ببينته، سمعت، وإن قال: لا بينة لي حاضرة ولا غائبة، أو قال: كل بينة أقيمها، فهي باطلة، أو كاذبة أو بيته زور، ثم جاء ببينته، فوجهان:

أظهرهما: على ما ذكر صاحب الكتاب والعراقيون - رحمهم الله - أنها تسمع؛ لأنها ربما لم تعرف أو نسي ثم عَرَفَ وتذكَّرَ.

والثاني: المنع، للمناقضة إلا أن يذكر لكلامه هذا التأويل، فيقول: كنت جاهلاً أو ناسياً، وإن قال: لا بينة لي، واقتصر عليه، ففي «التهذيب»: أنه، كما لو قال: لا بينة لي حاضرة، ومنهم من قال: هو كما لو قال: لا بينة لي<sup>(٢)</sup> حاضرة ولا غائبة، حتى يكون على الوجهين، وهذا ما أورده في الكتاب، ولو قال: شهودي عبيد أو فسقة، ثم أتى بشهود تقبل شهادتهم، إن مضى زمان قابل للعتق والاستبراء.

فَرَعَ: حكى القاضي أبو سعد وجهين في أن الحق يجب بفرغ المدعي من اليمين المردودة أو لا بد من حكم الحاكم وأشار إلى بنائهما على أن اليمين المردودة كالإقرار أو كالبينة، والله أعلم.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: فَإِنْ تَزَاحَمَ الْمُدْعُونَ قُدِّمَ السَّابِقُ، فَإِنْ تَسَاوَا أَفْرَعَ بَيْنَهُمْ، وَلَا يَقْدَمُ لِشَرَفٍ إِلَّا الْمُسَافِرُ الْمُسْتَوْفِرُ وَالْمَرْأَةُ فَيَقْدَمُهُمَا إِنْ رَأَى فِيهِ مَصْلَحَةً، وَكَذَلِكَ يَفْعَلُ الْمُفْتِي وَالْمُدْرُسُ عِنْدَ التَّزَاحِمِ، ثُمَّ السَّابِقُ بِالْقُرْعَةِ يَفْتَحُ بِخُصُومَةٍ وَاحِدَةٍ وَلَا يَزِيدُ وَإِنْ اتَّحَدَ

(١) نعم إن جهل المدعي أن له إقامة البينة فلا يسكت بل يجب إعلامه بأن له ذلك كما أفهمه كلام المذهب وغيره.

قال البلقيني: إن علم علمه بذلك فالسكوت أولى، وإن شك فالقول أولى وإن علم جهله به وجب إعلامه.

ولو عبر المصنف بالحجة بدل البينة كان أولى لشمولها الشاهد مع اليمين إذا كانت في جانب المدعي لكونه أميناً أو في قسامة أو في قذف الزوج زوجته فإن الحق يثبت بلعانه.

(٢) سقط من: ز.

الْمُدْعَى عَلَيْهِ، وَلَوْ سَبَقَ أَحَدُهُمَا إِلَى الدَّعْوَى فَقَالَ الْآخَرُ: كُنْتُ أَنَا الْمُدْعَى لَمْ يَنْقَعْهُ بَلْ يَجِيبُ أَوَّلًا ثُمَّ يَدْعِي.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فِيهِ ثَلَاثُ مَسَائِلَ:

أحدها: إِذَا أَزْدَحَمَ جَمَاعَةٌ مِنَ الْمُدْعِينَ، نُظِرَ، إِنْ جَاءُوا عَلَى التَّعَاقُبِ، وَعُرفَ التَّرْتِيبُ قَدَمَ مِنْهُمْ الْأَسْبَقُ فَالْأَسْبَقُ وَالْأَعْتَابُ بِسَبْقِ الْمُدْعَى دُونَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، وَإِنْ جَاءُوا مَعًا أَقْرَع، وَإِنْ لَمْ يَعْرِفِ التَّرْتِيبَ، وَقَدَمَ مِنْ خَرَجَتْ قَرَعَتُهُ، وَإِنْ كَثُرُوا وَعَسُرَ الْإِقْرَاعُ كُتِبَ أَسْمَاؤُهُمْ فِي رِقَاعٍ وَصِبَتْ بَيْنَ يَدَيِ الْقَاضِي؛ لِيَأْخُذَهَا وَاحِدَةً بَعْدَ وَاحِدَةٍ، وَيَسْمَعَ دَعْوَى مَنْ خَرَجَ اسْمُهُ فِي كُلِّ مَرَّةٍ، وَيَسْتَحِبُّ لِلْقَاضِي أَنْ يَرْتَبِ ثِقَةً يَثْبِتُ أَسْمَاءَ الْحَاضِرِينَ يَوْمَ قَضَائِهِ، لِيَعْرِفَ التَّرْتِيبَ مَعَهُمْ، وَلَوْ قَدَمَ الْأَسْبَقُ غَيْرَهُ عَلَى نَفْسِهِ جَازٌ، وَالْمَفْتِي وَالْمُدْرُسُ عِنْدَ الْأَزْدِحَامِ يَقْدَمَانِ أَيْضًا بِالسَّبْقِ أَوْ بِالْقَرَعَةِ، نَعَمْ، لَوْ كَانَ الْفَرُّ الَّذِي يَغْلُمُهُ خَارِجًا عَنْ فُرُوضِ الْكِفَايَاتِ، فَالِاخْتِيَارُ إِلَيْهِ فِي تَقْدِيمِ مَنْ شَاءَ، وَلَا يَقْدَمُ بَعْضُ الْمُدْعِينَ بِشَرَفٍ غَيْرِهِ إِلَّا فِي مَوْضِعِينَ:

أحدهما: إِذَا كَانَ الْمُدْعُونَ مُسَافِرِينَ مُسْتَوْفِزِينَ، وَهُمْ الَّذِينَ شَدُّوا الرِّحَالَ؛ لِيُخْرِجُوا، وَلَوْ آخِرُ أَمْرِهِمْ لَتَخَلَّفُوا عَنْ رَفَقَائِهِمْ، فَإِنْ قَلُّوا، قَدَمُوا؛ لَثَلَا يَتَضَرَّرَ بِالتَّخَلُّفِ، وَإِنْ كَثُرُوا لِمَسَاوَاةِ الْمَسَافِرِينَ أَهْلَ الْبَلَدِ أَوْ زِيَادَتِهِمْ بِالْحَجِيجِ بِمَكَّةَ، لَمْ يَقْدَمُوا، وَكَانُوا كَالْمَقِيمِينَ، فِيرَاعِي السَّبْقَ وَالْقَرَعَةَ، وَفِي «الْمَهْدَبِ» وَغَيْرِهِ وَجْهٌ آخَرُ أَنَّهُ لَا يَقْدَمُ بِالسَّفَرِ أَصْلًا.

والثاني: لَوْ كَانَ فِي الْحَاضِرِينَ نِسْوَةٌ، وَرَأَى الْقَاضِي تَقْدِيمَهُنَّ، لِيَنْصَرِفَنَّ قَدَمَهُنَّ، وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ أَنَّهُنَّ لَا يَقْدَمْنَ، وَلَكِنِ التَّقْدِيمُ فِيمَا إِذَا لَمْ يَكْثُرْنَ، كَمَا فِي الْمَسَافِرِينَ، وَمَا يَنْبَغِي أَنْ يَفْرُقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْمَسَافِرُ مَدْعِيًا أَوْ مَدْعَى عَلَيْهِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ تَقْدِيمَ الْمَسَافِرِ وَالْمَرْأَةِ لَيْسَ بِمُسْتَحَقٍّ، وَإِنَّمَا هُوَ نَوْعُ رَخْصَةٍ يَجُوزُ الْأَخْذُ بِهِ، وَبِذَلِكَ يَشْعُرُ لَفْظُ الْمُخْتَصَرِ، وَيُؤَافِقُهُ قَوْلُهُ فِي الْكِتَابِ «إِنْ رَأَى فِيهِ مَصْلَحَةٌ» وَمِنْهُمْ مَنْ يَشْعُرُ بِإِرَادَةِ بَالِاسْتِحْقَاقٍ، ثُمَّ لَا يَخْفَى أَنَّ السَّفَرَ وَالْأَنْوَةَ إِنَّمَا يَقْتَضِيَانِ التَّقْدِيمَ عَلَى الْمَقِيمِينَ وَعَلَى الرِّجَالِ، فَأَمَّا الْمَسَافِرُونَ بَعْضُهُمْ مَعَ بَعْضٍ<sup>(١)</sup> وَالنِّسْوَةُ بَعْضُهُمْ مَعَ بَعْضٍ، فَالِرَّجُوعُ فِيهِمْ إِلَى السَّبْقِ وَالْقَرَعَةِ.

(١) قَالَ الْأَذْرَعِيُّ: لَا يَبْعَدُ أَنْ يُقَالَ يَجُوزُ تَقْدِيمُ الْمَسَافِرِ الَّذِي شَدَّ رَحْلَهُ وَخَافَ الضَّرَرَ وَالْإِنْقِطَاعَ عَنِ الرَّفْقَةِ عَلَى الْمَسَافِرِ الَّذِي لَيْسَ كَذَلِكَ بَلْ هُوَ مُقِيمُ الْيَوْمِ وَالْيَوْمِينَ أَوْ لَا يَخْشَى التَّخَلُّفَ عَنِ الرَّفْقَةِ أَوْ لَا يَتَضَرَّرُ بِهِ لِكثَرَةِ الرِّفَاقِ وَأَمْنِ الطَّرِيقِ وَقَرَبِ مَقْصِدِهِ وَأَنْ يَقْدَمَ الْمَسَافِرُ لِمُضْرُورَةٍ أَوْ حَاجَةٍ مُعْتَبَرَةٍ عَلَى الْمَسَافِرِ لِمُتَزَهٍّ وَبَطَالَةٍ.

**الثانية:** المقدم بالسبق أو بالقرعة، إنما يقدم في دعوى واحدة، ولا يمكن أن يزيد، فيضر بالآخرين بل ينصرف إلى أن يحضر في مجلس آخر أو ينتظر فراغ القاضي من سماع دعوى سائر الحاضرين، فحينئذ تسمع دعواه الثانية، إن لم يضجر، ولا فرق بين أن تكون الدعوى الثانية والثالثة على الذي ادعى عليه والدعوى الأولى، أو على غيره، وفيه وجه أن الزيادة على الدعوى الأولى مسموعة، إذا اتحد المدعى عليه، ويجعل اتحاد المتداعيين كاتحاد الدعوى، ثم الناقلون لهذا الوجه منهم من أطلق، وقيد في «الوسيط» فقال: تسمع إلى ثلاث دعاوى، وتسمع على من ادعى عليه دعوى ثان وثالث؛ لأن الدعوى للمدعي، وقد تعدد المدعون، ونقل القاضي ابن كج ههنا وجهين غريبين:

**أحدهما:** أن المقدم بدعوى واحدة لا يسمع منه الدعوى الثانية إلا في مجلس آخر، وإن فرغ القاضي من سماع دعوى الحاضرين، فعليهم بعد ذلك ترفيحه.

**والثاني:** أنه لا يسمع على الواحد إلا دعوى واحدة، كما لا تسمع من الواحد إلا دعوى واحدة.

**فَرْع:** المقدم بالسفر يجوز ألا يقدم أيضاً إلا بدعوى واحدة، ويجوز أن يقدم بجميع دعاويه، لأن الغرض من تقديمه ألا يتخلف عن الرفقاء، ويجوز أن يقال: إذا عرف أن له دعاوى، فسيبيله سبيل المقيمين، لأن في تقديمه بجميع الدعاوى إضراراً بغيره وتقديمه بالدعوى الواحدة لا يَحْضُلُ الغرض<sup>(١)</sup>.

**الثالثة:** تنازع الخصمان، وزعم كل واحد منهما أنه هو المدعي نُظِر، إن سبق أحدهما إلى الدعوى، لم يلتفت إلى قول الآخر، أتى كنت المدعي، بل عليه أن يجيب ثم يدعي إن شاء، وإن لم يسبق وتشاجرا، سأل القاضي العون، فمن أحضر العون، فهو المدعى عليه، فيدعي الآخر عليه، وكذا لو قامت بينة لأحدهما أنه أحضر الآخر؛ ليدعي عليه، وإن استوى الطرفان أقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة ادعى وقيل: يُقَدَّم القاضي أحدهما باجتهاده والله أعلم.

(١) قال النووي: الأرجح أن دعاويه إن كانت قليلة، أو ضعيفة بحيث لا يضر بالباقيين إضراراً بيناً، قد جميعها، ولا فيقدم بواحدة، لأنها مأذون فيها، وقد يقنع بواحدة، ويؤخر الباقي إلى أن يخصه. والله أعلم.

واعترضه الأسنوي بأن ما ذكره من التقديم بواحدة فقط ممنوع بل القياس على ما قاله أن يسمع في عدد لا يضر بالباقيين كما لو لم يكن معه غيره أي من المسافرين أو النساء.

قال الأذري: وهذا لا يكاد ينضبط، هذا كله إن قل المسافرين أو النساء وإلا قدم بالسبق ثم بالقرعة كما في بعض كل منهما من بعضه الآخر كما صرح به المصنف.

قَالَ الْعَزَالِيُّ: وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَحْضُرَ وَلَا يَمَّ الْخَصْمَيْنِ وَلَا بِأَسْ بَوْلِيمَةٍ غَيْرِهِمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ هُوَ الْمَقْصُودَ بِالِدَّعْوَةِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: القول في أن الإجابة إلى الوليمة تجب أو تُستحبُ مستوفى<sup>(١)</sup> في «باب الوليمة والنثر» وذلك في حق غير القاضي، فأما القاضي، فلا يحضر وليمة أحد الخصمين في حال تخاصمهما، ولا وليمتها؛ لأن أحدهما قد يزيد في إكرامه، فيميل قلبه إليه، فأما وليمة غيرهما، فعن بعض الأصحاب، فيما رواه صاحب «الإفصاح» وغيره: أنه يجيء قول وجوب الإجابة في حق القاضي أيضاً، وفي «أمالي» أبي الفرج: أن بعضهم قال: لا يجوز الإجابة أصلاً؛ لأنه أجبر المسلمين ولا يدري متى يتحاكم إليه الخصمان، وظاهر المذهب التوسط، وهو أنها لا تجب، ولا تحرم، ولكنها مستحبة بشرط التعميم، فإن كثرت وقطعته عن الحكم ترك إجابة الكل، ولم يخص بعض الناس، نعم، لو كان يخص أناساً قبل الولاية بإجابة وليمته، فعن نص الشافعي - رضي الله عنه - فيما حكاه القاضي ابن كج أنه لا بأس بالاستمرار عليه، ويكره الإجابة إلى دعوى اتخذت للقاضي خاصة وللأغنياء، ودعى فيهم، ولا تكره الإجابة إلى ما اتخذ للجيران، وهو منهم أو للعلماء، وذعي فيهم، واغْلَمْ أن إجابة الوليمة من الدَّعَوَاتِ مستحبة، وظاهرة ما أطلقه الأئمة ثبوت الاستحباب في حق القاضي أيضاً، وإن كان الاستحباب في الوليمة آكد، ومنهم من خصص الاستحباب بالوليمة، ويحكى هذا عن ابن القاص، ولا يضيف القاضي أحد الخصمين دون الآخر، لأنه ينكسر قلبه، ويجوز أن يضيفهما معاً؛ لما روي عن علي - كَرَّمَ اللهُ وَجْهَهُ - أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - قَالَ: لَا يُضِيفُ أَحَدُكُمْ أَحَدَ الْخَصْمَيْنِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ خَضُمُهُ مَعَهُ<sup>(٢)</sup> وَعَنْ أَبِي الْحُسَيْنِ أَنَّ أَبَا إِسْحَاقَ قَالَ: لَا تُضِيفُهُمَا مَعاً أَيْضاً؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَتَوَهَّمُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّ الْمَقْصُودَ بِالِدَّعْوَةِ صَاحِبُهُ، وَأَنَّهُ تَبِعَ، فَيَنْكَسِرُ قَلْبُهُ، وَلَكِنْ هَذَا يُشَكِّلُ بِسَائِرِ وَجُوهِ التَّسْوِيَةِ، وَلِلْقَاضِي أَنْ

(١) في ز: مشتق.

(٢) رواه البيهقي بإسناد ضعيف منقطع، وهو في مسند إسحاق بن راهويه قال أنا محمد بن الفضل عن إسماعيل بن مسلم عن الحسن قال: جاء رجل فنزل على علي فأضافه، فلما فرغ قال: إني أريد أن أخاصم، فقال: تحول، فإن النبي ﷺ نهانا أن نضيف الخصم إلا ومعه خصمه، وأخرجه عبد الرزاق من هذا الوجه، ولكن رواه ابن خزيمة في صحيحه عن موسى بن سهل الرملي عن محمد بن عبد العزيز الرملي عن القاسم بن غصن عن داود بن أبي هند عن أبي حرب بن أبي الأسود عن أبيه، عن علي قال: كان النبي ﷺ لا يضيف الخصم إلا وخصمه معه، ذكره البيهقي أنه قرأه في كتابه، وأخرجه الطبراني في الأوسط عن علي بن سعيد الرازي، عن موسى بن سهل الرملي به بلفظ: نهى النبي ﷺ أن يضيف أحد الخصمين دون الآخر، وقال: تفرد به الواسطي، انتهى والقاسم بن غصن مضعف.

يشفع لأحدهما، وأن يؤدي المال عمن عليه؛ فإنه ينفعهما جميعاً.

فرع: القاضي يعود المَرْضَى ويشهد الجنائز، ويزور القادمين؛ لما فيها من البر والثواب، وإذا لم يمكنه الاستيعاب، أتى بما أمكنه من كل نوع ويخص به من عرفه، وقرب منه، وفرقوا بين هذه الأمور، وبين إجابة الوليمة حيث يترك الكل، إذا لم يمكنه الاستيعاب بما لا تسكن النفس إليه، وهو أن أظهر الأغراض في إجابة الوليمة لإكرام صاحبها، فالتخصيص إيثار وميل وأظهر الأغراض في العبادة وما في معناها الثواب، فلا يترك المقدور منها؛ كيلا يفوته الثواب، ولعدم إيضاح هذا الفرق ذهب القاضي أبو حامد فيما حكاه ابن المرزبان عنه، سماعاً أنه كالإجابة إلى الوليمة، إما أن يستوعب أو يترك الكل، ولم يفرق الأكثرون في العبادة وشهود الجنائز بين المتخاصمين وبين سائر الناس، وذلك مناسب لقولهم: إن النظر فيها إلى الثواب دون الأشخاص، وفي أمالي أبي الفرج أنه لا يعود الخصم إذا مرض، ولا يزوره إذا قدم لكن يشهد جنازته إذا مات، والله أعلم.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: الْفَضْلُ الرَّابِعُ فِي التَّزْكِيَةِ: وَيَجِبُ عَلَى الْقَاضِي الْاسْتِزْكَاءَ مَهْمَا شَكَّ وَإِنْ سَكَتَ الْخَصْمُ إِلَّا أَنْ يُقَرَّ الْخَصْمُ بَعْدَ التَّهْمَاءِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الْمَقْصُودُ الْآنَ الْكَلَامُ فِي الْبَحْثِ عَنْ حَالِ الشُّهُودِ وَتَزْكِيَتِهِمْ.

وأول ما نذكره أنه لا يجوز للقاضي أن يتخذ شهوداً معينين لا يقبل شهادة غَيْرِهِمْ؛ لما فيه من التضييق على الناس، فإنه قد يتحمل الشهادة غيرهم، فإذا لم يقبل ضاع الحق، وقد قال تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] فأطلق، وإذا شهد عنده شهود، نَظَر؛ إن عرف فسَقَهُم، رد شهادتهم، ولم يحتج إلى بحث، وإن عرف عدالتهم، قبلت شهادتهم ولا حاجة إلى التعديل، وإن طلبه الخصم، وفيه وجه ذكرناه في «فصل القضاء بالعلم» وعن أبي حنيفة فيما رواه صاحب «التهذيب»: أنه إذا طلب الخصم، فلا بد من التعديل وإن لم يعرف القاضي حالَهُمْ في الفسق والعدالة، لم يجز له قبول شهادتهم، والحكم بها إلا بعد الاستزكاء والتعديل سواء طعن الخصم أو سكت، وبهذا قال مالك وأحمد - رحمهما الله - وساعدنا أبو حنيفة فيما إذا كانت الشهادة على القصاص والحدود، وقال في المال: إذا عَرَفَ إسلام الشهود، لم يحتج إلى البحث عن عدالتهم، إلا أن يطعن فيهم الْخَصْمُ واحتج الْخَصْمُ بأنه حكم بشهادة، فيشترط فيه البحث عن شرط الشهادة، كما إذا طعن الخصم، وكما إذا كانت الشهادة على القصاص، وكما إذا جهل إسلام الشهود، فإنه يجب البحث عنه، على ما سنذكر، ولا يجوز الاكتفاء بأن الظاهر من حال المُسْلِمِ العدالة، كما لا يجوز الاكتفاء بأن الظاهر من حال مَنْ في دار الإسلام الإسلام، وإن أقر الخصم بعدالة الشاهدين، ولكن قال: أخطأ في هذه الشهادة، ففيه وجهان:



أحدهما: أنا إنما كُتِبَ نَبِـحْتُ لِحَقِّهِ، فإذا اعترف بعدالتهما أَعْتَانَا عن البحث والتعديل.

**والثاني:** لا بدّ من البحث والتعديل لحق الله تعالى، ولهذا لا يجوز الحكم بشهادة الفساق، وإن رضي الخصم به، وأيضاً، فالحكم بشهادة الإنسان، يتضمن الحكم بعدالته، والحكم بالعدالة بتعديل واحد لا يجوز، وهذا أقوى في المعنى، وإليه يميل كلام صاحبي «المهذب» و «التهذيب» والمذكور في الكتاب هو الأول، ولو صدقهما فيما شهدا به، فيقضي القاضي عليه بإقراره بالحق، ويستغني عن البحث عن حال الشاهدين، وكذا لو شهد واحدٌ فصدقه<sup>(١)</sup>، ولو شهد شاهدان معلوما العدالة، ثم أقرَّ المشهودُ عليه بما شهد به قبل أن يحكم القاضي، فالحكم يستند إلى الإقرار دون الشهادة، أو يستند إليهما جميعاً، حكى القاضي أبو سعد الهروي في وجهين، قال: والمذهب منهما الأول، والثاني حكاه الفوراني في «المناظرة»، وذكر أنه لو أقر بعد الحكم بشهادة الشاهدين، فقد مضى الحكم مستنداً إلى الشهادة، سواء وقع إقراره بعد تسليم المال إلى المشهود له أو قبله، وفيما إذا أقر قبل التسليم وجهاً آخر، وأنه لو قال الخصم للشاهد: قبل أداء الشهادة ما تشهد به عليّ، فانت عدلٌ صادقٌ، لم يكن ذلك إقراراً، لكنه تعديل للشاهد، إن كان من أهل التعديل، ولو جهل القاضي إسلام الشاهد، لم يقنع بظاهر الدار، ولكن يبحث عنه، ويكفي فيه الرجوع إلى قول الشاهد، لأن أعرابياً شهد عند رسول الله برؤية الهلال فسأله عن إسلامه، وقيلَ شهادته<sup>(٢)</sup>، ولو جهل حريته يَبْحَثُ أيضاً، وهل يكفي فيها قول الشاهد على وجهين:

أحدهما: نعم، كما في الإسلام.

وأظهرهما: على ما قاله في «المهذب»: لا، كما في العدالة ويخالف الإسلام، فإنه يستقل به، فيقبل قوله فيه، وليست الحرية كذلك.

وقوله في الكتاب «ويجب على القاضي الاستزكاء مهما شك» أشار بقوله مهما شك إلى أنه إذا علم حال الشهود لا يستزكي على ما سبق.

وقوله «وإن سكت الخصم» مُغْلَمٌ بالحاء، ويجوز أن يعلم بالواو أيضاً؛ لأن

(١) ظاهر كلامه في قوله وكذا لو شهد واحد فصدقه أي فإنه يكون لقرار أنه مخالف لما قدمه في كتاب الإقرار حيث قال التاسعة: شهد عليه شاهد فقال هو صادق أو عدل فليس بالإقرار وإن قال صادق فيما شهد به أو عدل فيه كان إقراراً. قاله في المهذب.

قال النووي: من زيادته في لزومه بقوله عدل فيه نظر، فإن حمل كلام الشيخ هنا على ما إذا صدقه فيما شهد به اندفع الاعتراض.

(٢) تقدم في الصيام.

القاضي أبا القاسم ابن كج رَوَى عن بعض الأصحاب أن الاستزكاء إنما يجب، إذا طلبه الخصم، لأنه حقه.

فَرَعَ: قال في «العدة»: لو استفاض فسق الشاهدَيْن بين الناس، فلا حَاجَةَ إِلَى البحث والسؤال، وينزل المستفيض منزلة المَعْلُوم.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: وَلْيَكْتُبْ إِلَى الْمُزَكِّينَ أَسْمَ الشَّاهِدَيْنِ وَالْخَصْمَيْنِ فَلَعَلَّهُ يَغْرِفُ بَيْنَهُمْ عَدَاوَةً، وَقِيلَ: يَكْتُبُ قَدْرَ الْمَالِ أَيْضاً قَرَبَ مَا يَغْدِلُ فِي الْيَسِيرِ دُونَ الْكَثِيرِ، وَقِيلَ: الْعَدَالَةُ لَا تَتَجَرَأُ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: غرض الفصل بيان كيفية الاستزكاء، وأَعْرِفَ أولاً شيئين:

أحدهما: أن القاضي ينبغي أن يكون لَهُ مَزْكُونٌ وَأَصْحَابُ مَسَائِلَ، والمزكون هم المرجوع إليهم؛ ليبينوا حال الشهود، وأصحاب المسائل الذين يبعثهم القاضي إلى المزكين؛ ليبحثوا أو يسألوا، وربما فسر أصحاب المسائل في لفظ الشافعي - رضي الله عنه - المزكين أنفسهم، إما لأنهم مسؤولون، أو لأنهم، إذا لم يعرفوا سألوا من يعرف من الجيران، وأهل الحرفة ورفقاء السفر والمعاملين.

والثاني: الْمُخْبِرُونَ عن فسق الشهود وعدالتهم ضربان:

أحدهما: من نصبه الحاكم لِلجَزْحِ والتَّغْدِيلِ إما مطلقاً أو في واقعة خاصة فيسمع الشهادة عليها، وما يثبت عنده أنها إلى القاضي.

والثاني: من يَشْهَدُ بالعدالة أو الفسق، ثم مِنْ هَؤُلَاءِ مَنْ يَشْهَدُ أَصَالَةً، ومنهم من يشهد بناءً على شهادة غيره، والأول قد يعرف الحال، فيشهد، وقد لا يعرف، فيأمره القاضي بالبحث والتفحص؛ ليعرف، فيشهد كما يوكل القاضي بالغريب الذي يدعي الإفلاس من يبحث عن حاله، ويخالطه؛ ليعرف إفلاسه، فيشهد، وأما الثاني، فهو شاهد فرع، والقياس الظاهر أنه لا يشهد إلا عند غيبة الأصل أو عذر مانع من الحضور، وكذلك ذكره القاضي أبو سعد الهروي، ويجيء من بعد ما ينازع فيه، إذا تقرر ذلك، فإذا أراد القاضي البحث عن حال الشهود، كتب اسم الشاهد وكنيته، إن اشتهر بها، وولاءه إن كان عليه ولاء، واسم أبيه وجده، وحليته وحرفته، وسوقه ومسجده، وكل ذلك؛ لئلا يشبهه بغيره، فإن كان الرجل مشهوراً، وحصل التمييز ببعض هذه الأوصاف، اكتفى به، ويذكر في الكتاب اسم المشهود عليه، فقد يكون بينه وبين الشاهد عداوة، واسم المشهود له فقد يكون بينه وبين الشاهد ولادة أو شركة تمنع قبول الشهادة، وفي قدر المال وجهان:

أحدهما: لا يذكره، لأن العدالة لا تختلف بقلّة المال وكثرته، ولا تتجرأ.

**وأظهرهما:** وهو المنصوص: أنه يذكره، وقول الأول أن العدالة تتجزأ، حكى أبو العباس الروياني فيه اختلافاً عن الأصحاب، مِنْهُمْ مَنْ منعه، وقال: قبول الشهادة مبني على غلبة الظن بصدق الشاهد، وقد يغلب على الظن الصدق في القليل دون الكثير، ومنهم من سلمه، وقال: إنما يذكره؛ لأن الكثير أجدر بالاحتياط، وذكر المال، قد يكون أطيب لقلب المزكي، وبنى على الخلاف في أن العدالة، هل تتجزأ أنه لو عدل، وقد شهد بمال قليل، ثم شهد في الحال بمال كثير، هل يحتاج إلى التزكية، ويكتب إلى كل مزكي كتاباً، ويدفعه إلى صاحب مسألة، ويخفى كل كتاب عن غير من يدفعه إليه وغير من يبعثه إليه احتياطاً، ثم إذا وقف القاضي على ما عند المزكين، فإن كان جرحاً، لم يظهره، وقال للمدعي: زد في الشهود، وإن كان تعديلاً، عمل بمقتضاه، وحكوا وجهين، والحالة هذه، أنه بم يحكم، بقول المزكين، أم بقول أصحاب المسائل؟ لأن قولهم شهادة على شهادة، فكيف يقبل مع حضور الأصل، وإنما هو رسل، وعلى هذا يجوز أن يكون صاحب المسألة واحداً فإن عاد بالجرح توقّف القاضي، وإن عاد بالتعديل، دعا مُزَكِّينَ؛ ليشهدا عنده بعدالة الشاهد، ويشير إليه ويأمن بذلك من الغلط من شخص إلى شخص، وعن الإصطخري: أنه إنما يحكم بقول أصحاب المسائل، وعلى هذا قال الشيخ أبو حامد: إنه يبنى على ما يثبت عنده ثم يقول المزكين، وفي «الشامل»: إنه، إن كان شهادة على شهادة تقبل للحاجة، لأن المزكي لا يكلف الحضور عند الحاكم، وقول الإصطخري أصح عند الشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب وغيرهما: قالوا: وعلى هذا إنما يعتمد القاضي قول اثنين من أصحاب المسائل، فإن وصفاه بالفسق، فعلى ما سبق، وإن وصفاه بالعدالة، أحضر الشاهدين ليشهدا بعدالته علانية، ويشير إليه، وقد يفيدك التأمل في كلام الأصحاب أن تقول: ما ينبغي أن يكون في هذا خلاف محقق، ولكن إن ولي صاحب المسألة الجرح والتعديل، فحكم القاضي مبني على قوله، ولا يعتبر العدد؛ لأنه حاكم، وإن أمره بالبحث، فبحث ووقف على حال الشاهد، وشهد بما وقف عليه، الحكم أيضاً مبني على قوله، ويعتبر العدد؛ لأنه شاهد، وإن أمره بمراجعة مزكّيين فصاعداً، أو بأن يعلمه بما عندهما، فهو رسول محض، والاعتماد على قولهما، فليحضرا، وليشهدا، وكذا لو شهد على شهادتهما، لأن شهادة الفرع مع حضور الأصل غير مقبولة.

وقوله في الكتاب «فلعله يعرف بينهم عداوة» يعني بين الشاهد والمشهود عليه إما العداوة وبينهما وبين المشهود له، فإنها لا يقدر في الشهادة.

وقوله: «وقيل العدالة لا تتجزأ» أي فلا يكتب قدر المال، وفيه ما بيناه، والله أعلم.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: وَصِفَةُ الْمُزَكِّي كَصِفَةِ الشَّاهِدِ لَكِنْ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ خَيْرًا بَيَاطِنٍ مَنْ يَعْدِلُهُ بِصُحْبَةٍ مَعَهُ، وَلَا يَعْتَمِدُ فِي الْجَرْحِ إِلَّا الْعِيَانُ، وَلَهُ أَنْ يَخْكُمَ بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ إِنْ نَصَّبَ حَاكِمًا فِي التَّغْدِيلِ، وَيَجِبُ أَنْ يُشَافِيَ الْقَاضِي بِهِ وَيَأْتِيَ بِلَفْظِ الشَّهَادَةِ فَيَقُولَ أَشْهَدُ أَنَّهُ عَدْلٌ مَقْبُولُ الشَّهَادَةِ قَرُبَ عَدْلٍ مُعَقَّلٍ لَا تَقْبَلُ شَهَادَتُهُ، وَلَا تَكْفِي الرُّقْعَةُ مَعَ شَهَادَةِ رَسُولَيْنِ عَدْلَيْنِ، وَيَجِبُ ذِكْرُ سَبَبِ الْجَرْحِ دُونَ التَّغْدِيلِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فِيهِ مَسَائِلُ:

أحدها: من نصبه حاكماً في الجرح والتعديل اعتبر فيه صفات القضاة، ومن شهد بالعدالة والفسق، اعتبر فيه صفات الشهود، ويعتبر مع ذلك العلم بالعدالة والفسق، وأسبابهما ويعتبر أيضاً أن يكون العدل خبيراً بباطن حال من يعدله، إما لصحبة وجوار ومعاملة أو نحوه، رُوِيَ أَنَّ شَاهِدَيْنِ شَهِدَا عِنْدَ عَمْرِ بْنِ الْخَطَّابِ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - فَقَالَ لَهُمَا: إِنِّي لَا أَعْرِفُكُمَا وَلَا يَضُرُّكُمَا أَنْ لَا أَعْرِفُكُمَا أَتَيْنَا بِمَنْ يَعْرِفُكُمَا فَأَتَيْنَا بِرَجُلٍ، فَقَالَ لَهُ عَمْرٌ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -: كَيْفَ تَعْرِفُهُمَا؟ قَالَ: بِالصَّلَاحِ وَالْأَمَانَةِ، قَالَ: هَلْ كُنْتَ جَاراً لَهُمَا، تَعْرِفُ صَبَاحَهُمَا وَمَسَاءَهُمَا وَمَذْخَلَهُمَا وَمَخْرَجَهُمَا؟ قَالَ: لَا، قَالَ: هَلْ غَامَلْتَهُمَا بِهَذِهِ الدَّرَاهِمِ وَالذَّنَائِيرِ الَّتِي تَعْرِفُ بِهَا أَمَانَاتُ الرُّجَالِ، قَالَ: لَا قَالَ: فَهَلْ صَاحَبْتَهُمَا فِي السَّفَرِ الَّذِي يُسْفِرُ عَنْ أَخْلَاقِ الرُّجَالِ؟ قَالَ: لَا فَأَنْتَ لَا تَعْرِفُهُمَا، أَتَيْنَا بِمَنْ يَعْرِفُكُمَا<sup>(١)</sup> وَالْمَعْنَى فِيهِ أَنَّ الْإِنْسَانَ يُخْفِي أَسْبَابَ الْفُسْقِ غَالِباً، فَلَا بَدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ بَيَاطِنِ حَالِهِ، وَهَذَا كَمَا أَنَّ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الْإِفْلَاسِ يَعْتَبَرُ الْخَبْرَةُ الْبَاطِنَةُ، لِأَنَّ الْإِنْسَانَ مَشْغُوفٌ بِإِخْفَاءِ الْمَالِ، وَفِي الشَّهَادَةِ عَلَى أَنْ لَا وَارِثَ سِوَاهُ، تَعْتَبَرُ الْخَبْرَةُ الْبَاطِنَةُ، لِأَنَّهُ قَدْ يَتَزَوَّجُ فِي السَّفَرِ أَوْ فِي الْحَضَرِ، وَيُخْفِيهِ، فَيُولَدُ لَهُ، قَالَ فِي «الْوَسِيطِ»: وَيَجِبُ عَلَى الْقَاضِي أَنْ يَعْرِفَ أَنَّ الْمُزَكِّيَّ، هَلْ خَبَرَ بَيَاطِنَ الشَّاهِدِ فِي كُلِّ تَزْكِيَةٍ إِلَّا إِذَا عَلِمَ مِنْ عَادَتِهِ أَنَّهُ لَا يَزْكِي إِلَّا بَعْدَ الْخَبْرَةِ، وَظَاهِرُ لَفْظِ الشَّافِعِيِّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - اعْتِبَارُ التَّقَادُّمِ فِي الْمَعْرِفَةِ الْبَاطِنَةِ، وَوَجْهُ ذَلِكَ بِأَنَّهَا، إِذَا لَمْ تَتَقَادَّمْ، لَمْ يُمْكِنْ أَلَاخْتِبَارُ فِي يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ، وَيُشَبَّهُ أَنْ يُقَالَ: شِدَّةُ التَّفَحُّصِ وَالْإِمْعَانِ فِيهِ يَقُومُ مَقَامُ التَّقَادُّمِ، وَيُمْكِنُ الْاِخْتِبَارُ فِي الْمُدَّةِ الْيَسِيرَةِ، وَلَيْسَ ذِكْرُهُ التَّقَادُّمَ عَلَى سَبِيلِ الْاِشْتِرَاطِ، لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّ الْمَعْرِفَةَ الْبَاطِنَةَ حِينَئِذٍ تَخْصُلُ، وَيُوضَّحُ مَا ذَكَرْنَا أَنَّ الْقَاضِيَّ قَدْ يَأْمُرُ بِالْبَحْثِ وَالتَّفَحُّصِ عَنْ حَالِ الشَّاهِدِ؛ لِيَعْرِفَ،

(١) أَخْرَجَهُ الْعَقِيلِيُّ، وَالْخَطِيبُ فِي الْكِفَايَةِ، وَابْيَهَقِي مِنْ حَدِيثِ دَاوُدَ بْنِ رَشِيدٍ عَنِ الْفَضْلِ بْنِ زِيَادٍ عَنْ شَيْبَانَ، عَنْ الْأَعْمَشِ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ مَسْعَرٍ، عَنْ خُرْشَةَ بْنِ الْحَرِّ قَالَ: شَهِدَ رَجُلٌ عِنْدَ عَمْرِ، فَذَكَرَهُ أَتَمَّ مِنْ هَذَا، قَالَ الْعَقِيلِيُّ: الْفَضْلُ مَجْهُولٌ، وَمَا فِي هَذَا الْكِتَابِ حَدِيثٌ لِمَجْهُولٍ أَحْسَنَ مِنْ هَذَا، وَصَحَّحَهُ أَبُو عَلِيٍّ بِنَ السَّكَنِ.

فيشهد، ولو اعتبرنا التقادّم، لطالت المدة وتضرّر المتداعيان بالتأخّر الطويل، هذا في التعديل، وأما في الجرح، فيعتمد المعاينة أو السماع، فالمعاينة بأن رآه يزني أو يشرب الخمر، والسماع كما إذا سمعه يقذف أو يُقرّ على نفسه بالزنا وشرب الخمر، وإن سمع من غيره نظر، إن بلغ المخبرون حدّ التواتر، جاز الجرح؛ لحصول العلم، وإن لم يبلغوا حدّ التواتر، لكنه استفاض وانتشر، فكذلك الجواب فيما حكى ابن الصّبّاغ وصاحب «التهذيب» وغيرهما، ولا يجوز الجرح بناءً على خبر الواحد والعَدَد اليسير، نعم، له أن يشهد على شهادتهم بشرط الشهادة على الشهادة، وذكره في «المهذب» تفريعاً على قول الإصطخري؛ لأنّي لم أجده في «التهذيب» وهو موجود تفريعاً<sup>(١)</sup> على ما سبقت حكايته عن الإصطخري؛ أن القاضي إنما يحكم بقول أصحاب المسائل؛ أنه يجوز أن يكون الخبر من الجيران أصحاب المسائل واحداً إذا وقع في نفوسهم صدّقه هل يشترط التعرّض بسبب رؤية الجرح أو سماعه، قال قائلون: نعم، فلا بدّ وأن يقول: رأيتَه يزني، وسمعته يقذف<sup>(٢)</sup>، وعلى هذا القياس استفاض عندي، وفي «الشامل» أنه لا حاجةً إليّه، وليس للحاكم أن يقول: من أين عرفت حاله، وعلام بنيت شهادتك، كما في سائر الشهادات، وهذا أقيس، ويحكى عن ابن أبي هريرة، والأول أشهر، ولا يجعل الجرح بذكر الزنا قاذفاً للحاجة، كما لا يجعل الشاهد قاذفاً، فإن لم يساعده غيره ليكن كما لو شهد ثلاثة بالزنا، هل يجعلون قذفة<sup>(٣)</sup>، وينبغي أن يكون المزكّون وافرّي العقول؛ لئلا يخدعوا برآء من الشحنة والعصبية في النسب والمذهب خوفاً من أن يحملهم ذلك على جرح عَدْلٍ أو تزكية فاسقٍ، ويجتهد القاضي في إخفاء أمرهم، حتى لا يشتهروا في الناس بالتزكية، وهل يشترط لفظ الشهادة من المزكّي فيه وجهان، كما ذكرنا في المُسَمِّعِ:

أظهرهما: نعم، فيقول؛ أشهد أنه عدل، وهذا ما أورده في الكتاب، وقال في

(١) سقط من: أ.

(٢) لأن أسباب الجرح مختلفة وقد يظن الشاهد أن ما ليس بجرح عند القاضي جرحاً ولا حاجة إلى بيان سبب التعديل لأن أسبابه غير منحصرة. قاله الإسني.

وليس المراد بعدم قبول الشهادة بالجرح من غير ذكر سببه إنها لا تقبل أصلاً حتى تقدم عليها بينة التعديل، بل المراد أنه يجب التوقيف عن العمل بها إلى بيان السبب كما ذكره النووي في شرحه على مسلم في جرح الراوي، ولا فرق في ذلك بين الرواية والشهادة.

قال الأذرعي: وفي عدم الفرق وقفة للمتأمل.

(٣) قال النووي: المختار أو الصواب أنه لا يجعل قاذفاً، وإن لم يوافقه غيره، لأنه معذور في شهادته بالجرح، فإنه مسؤول عنهما وهي في حقه فرض كفاية أو متعينة فهو معذور بخلاف شهود الزنى، فإنهم مندوبون إلى الستر، فهم مقصرون.

«الوسيط»: إن اعتبرنا مشافهة القاضي، فلا بدّ من لفظ الشهادة، وإن لم نعتبره، ففي اشتراطه في الكتابة بالرّسالة وجهان، ولا يجوز أن يزكي أحد الشاهدين.

الثاني: وفيه وجه آخر: أنه نذكره في «باب الشهادة» وعن كتاب حرملة: أنه لو شهد شاهدين، وعدّلهما آخران لا يعرفهما القاضي وزكّى الآخرين مزكّيان للقاضي جاز.

المسألة الثانية: لا يثبت العدالة لمجرّد رفعه المزكي؛ لأن الخطّ لا يعتمد على ما سبق، وإنما يكتب القاضي إلى المزكي، لأنه قد يحتاج إلى البحث والتدبر الطويل، وكانت المراجعة بالرقاع أحسن، ثم الاعتماد على ما يجري أخيراً، وعن القاضي الحسين جواز الاعتماد على الرقعة، كما عليه العمل ثم ذكر في «الوسيط» تفرّيعاً على الأول: أن الإصطخري قال: يكفي رسولان مع الرقعة، وإن أظهر وجوب المشافهة، وهذا ما أورده في الكتاب، وهو بيّن، إن كان القاضي يحكم بشهادة المزكين، أما إذا ولي بعضهم للحكم بالعدالة والجرح، فليكن كتابه ككتاب القاضي إلى القاضي، وليكن الرسولان كالشاهدين على كتاب القاضي.

الثالثة: لا يقبل الجرح المطلق بل لا بدّ من بيان سببه<sup>(١)</sup>، خلافاً لأبي حنيفة. لنا: أن الجراح قد يُبَيَّن<sup>(٢)</sup> على ظنّ خطأ، كما قال الشافعي - رضي الله عنه - رأيت بمصر مزكياً يجرح رجلاً، فسُئِلَ عن سببه وألحّ عليه، فقال: رأيتهُ يَبُولُ قائماً، قيل: وما في ذلك؟ قال: يرد الريح من رشاشه على بدنه وثيابه، فيصلّي فيه قيل: قد رأيتهُ قد أصابه الرّشاش، وصلى فيه قبل أن يغتسل ما أصابه، قال: لا وأيضاً، فالمذاهب فيما يوجبُ الفسق مختلفة، فلا بدّ من البيان؛ ليعمل القاضي باجتهاده، ويجوز أن يقال: إذا عرف القاضي أنه لا يطلق الفسق، إلا إذا تحقق سببه، يجوز اعتماده، كما ذكرنا في الخبر عن نجاسة الماء في أبواب الطهارات، وأما التّعديل، فلا حاجة فيه إلى بيان السبب؛ لأن العدالة بالتحرز عن أسباب الفسق، وهي كثيرة يعسر ضبطها وعدّها، وفي «العدة» ذكر وجه ضعيف أنه يجب بيان سبب التّعديل أيضاً، وهل يكفي أن يقول: هو عدل، قال في «الأُمّ» و«المختصر»: لا يقبل التّعديل، حتى يقول: هو عدل عليّ ولي فأخذ بظاهره أخذون، وعلّلوا اشتراطه بمعنيين:

أحدهما: عن أبي إسحاق: أن الإنسان قد يعدل على الإطلاق، وقد يعدل في شيء دون شيء، وعلى شخص دون شخص، وقوله: «هو عدل بمجرده» لا يفيد

(١) يستثنى ما لو قال أنا مجروح ففي الأشراف للهروي أنه يقبل قوله على نفسه وإن لم يفسر الجرح، ثم أشار إلى تخريج وجه بعدم القبول وعزاء بعضهم للروائي في البحر وقال في الخادم إنه أشبه.

(٢) سقط من: ز.

العدالة المطلقة، كقولنا: «فلان صادق» فإذا ضم إليه قوله: «على ولي» فقد أشار إلى العدالة المطلقة.

والثاني: أن اشتراطه؛ ليبين أنه ليس بوالد ولا ولد، فإن تزكية الوالد لولده غير مقبولة، كالحكم لهما، وقال آخرون، منهم الإصطخري وأبو علي الطبري: يكفي أن يقول: هو عدل والزيادة عليه تأكيد، وهذا أقوى وأصح؛ على ما ذكره صاحب «التهذيب» وغيره، والمعنيان ضعيفان، أما الأول؛ فلأن العدالة قضية عامة لا يوصف بها إلا من واطب على المفروضات، واجتنب المحرمات، ويتقدير أن يكون الرجل عدلاً في شيء دون شيء، وقوله: «على ولي» لا يفيد العدالة المطلقة، كقول القائل «فلان صادق على ولي» فإنه لا يقتضي صدقه في كل شيء، وأما الثاني، فمن وجهين: أحدهما: أن قبول تزكية الوالد والولد وجهان، إن قبلناها سقط الكلام، وهو الذي أجاب به أبو الحسن العبادي، فلا نسلم أن قوله «عدل على ولي» يفهم أنه ليس بوالد ولا ولد، وهذا لأن العَدْلَ عَدْلٌ على أبيه وابنه ولهما إلا أنه لا يقبل شهادته لهما؛ لمعنى البعضية، ويتقدير أن يفهم، نفي البعضية فالمعتبر ألا يكون هناك بعضية فأما أن يتعرض له مطلقاً [...] <sup>(١)</sup>، وهذا كما أن الشاهد لغيره ينبغي ألا يكون أباً له ولا ابناً، ولا يشترط أن يقول: لست بأب ولا ابن.

والثاني: أنه، لو كان الغرض بياناً أنه ليس بأب ولا ابن، فهذا الغرض يحصل بقوله: هو عدل على ولي، فإن من تقبل شهادته له، لا يكون أباً ولا ابناً، فليخرج قوله عليه مما يؤيد الوجه الثاني: أن القاضي ابن كج نقل عن جماعة من الأصحاب أنهم جعلوا قول المزكي هو عدل مرضي أو رضي أو مقبول الشهادة وافياً مغنياً عن قوله: «على ولي»، وحكوه عن نصه في حرمة، ومعلوم أن هذه الزيادات لا تشتمل على معنى «علي ولي» فدل على أن ذكره جرى تأكيداً، ثم حكى هذا القاضي؛ تفريعاً على اعتبار كلمتي «على ولي» وجهين؛ أن اعتبارهما مخصوص باختیار المسؤولين أصحاب المسائل، أو شامل لأخبارهم إياهم ولأخبار أصحاب المسائل القاضي ولا فقه في الفرق ولا يحصل التعديل بقوله: لا أعلم منه إلا خيراً؛ لأنه قد لا يعرف منه إلا الإسلام، ويقول: لا أعلم منه ما يوجب رد الشهادة، لأنه قد لا يعرف ما يوجب القبول أيضاً، والله أعلم، ولا يخفى بعد ما ذكرنا المواضع المستحقة للعلامات من لفظ الكتاب، وأن قوله «ولا يعتمد في الجرح إلا العيان» غير معمول بإطلاقه.

وقوله في الكتاب: «فيقول: أشهد أنه عدل مقبول الشهادة» ينبغي أن يعرف فيه

شيثان:

(١) بياض في أ، وفي ز: «فلم» ولا يظهر لها معنى.

أحدهما: أن الوصف بأنه مقبول الشهادة يجب أن يغني عن الوصف بالعدالة.

والثاني: أن في هذا الكلام إشعاراً بأن المزكي يتوَّظَّف عليه بياض أن شهادته مقبولة في الحادثة، ويوافقه قولنا من قبل: إن القاضي يكتب اسم المشهود عليه، فقد يكون بينه وبين الشاهد عداوة واسم المشهود له فقد يكون بينهما ولادة، وعلى هذا، فالمزكي كما يحتاج إلى البحث عن العدالة، إذا لم يعرف بنفسه يحتاج إلى البحث عن المروءة، وعن التيقظ ولكن يشبه أن يقال: إن الحال يختلف بحسب سؤال القاضي، إن سأل عن قبول شهادته في الحادثة تعرَّض المزكي للقبول واحتاج إلى الأبحاث المذكورة، إذا لم يعرف، وإنه سأل عن عدالته، كفاه التعرض لها.

قَالَ الْعَزَالِيُّ: فَإِنْ أَرْتَابَ الْقَاضِي بَعْدَ التَّزْكِيَةِ لِتَوَهُّمٍ غَلَطَ الشَّاهِدُ فَلْيُنَحِّثْ وَلْيَسْأَلْ عَنِ التَّفْصِيلِ قَرِيبًا يَخْتَلِفُ كَلَامُ الشَّاهِدِ، فَإِنْ أَصَرَ عَلَى إِعَادَةِ الْكَلَامِ الْأَوَّلِ جَازَ لَهُ ذَلِكَ، وَعَلَى الْقَاضِي الْحُكْمُ بَعْدَ الْبَحْثِ وَإِنْ بَقِيََتِ الرَّيْبَةُ، وَبَيَّنَّتْ الْجَرْحُ تَقَدُّمَ عَلَى بَيِّنَةِ التَّغْدِيلِ، وَقَوْلُ الْوَاحِدِ فِي الْجَرْحِ لَا يَقَابِلُ بَيِّنَةَ التَّغْدِيلِ، وَلَا يَجُوزُ الْجَرْحُ وَالتَّغْدِيلُ بِالتَّسَامُعِ، وَإِنْ شَهِدَ مَرَّةً أُخْرَى رَجَعَ الْمَرْكَبِيُّ ثَانِيًا إِنْ طَالَ الزَّمَانُ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فِيهِ فُرُوع:

أحدها: إذا ارتاب القاضي بالشهود أو توهم غلطهم؛ لخفة عقل وجدها فيهم، فينبغي أن يفرقهم، ويسأل كل واحد منهم عن وقت تحمُّل الشهادة عامّاً وشهراً ويوماً وغدوة وعشية، وعن مكاناً ومحلّه، وسكّة وداراً وصفةً أو صحناً، ويسأل أنه تحمل وحده أو كان هناك غيره وأنه كتب شهادته أم لا، وكتب قبل ما كتب فلان أو بعده، وكتبوا بجبر أو بمداد وما أشبه ذلك؛ ليستدل على صدقهم، إن اتفقت كلمتهم، ويقف على عوره، وإن لم يتفق، ويقال: إنَّ أَوَّلَ مَنْ فَرَّقَ الشُّهُودَ دَانِيَالُ النَّبِيِّ - عليه السلام - شهد عنده شهودٌ بالزنا على امرأة، ففرقهم وسألهم، فقال، أحدهم: زنتُ بِشَابٍّ تَحْتَ شَجَرَةٍ كُمَّثْرَى، وقال آخر: تَحْتَ شَجَرَةٍ تُفَّاحٍ، فعرف كذبهم<sup>(١)</sup>، وإذا أجاب بغضهم عما سأل، لم يدعه يرجع إلى الباقيين حتى يسألهم أيضاً كيلاً يخبرهم الأول بجوابه، ومهما اتفقوا في الجواب، أو لم يتعرَّض للتفصيل، ورأى أن يعظهم ويحذرهم عقوبة

(١) رواه البيهقي من رواية أبي إدريس قال: كان دانيال أول من فرق بين الشهود، فذكره مطولاً، وقد روى الحسن بن سفيان في مسنده، وابن عساكر في ترجمة سليمان من طريقه من حديث ابن عباس قصة طويلة لسليمان بن داود، في الأربعة الذين شهدوا على المرأة بالزنا، لكونها امتنعت منهم أن يزنا بها، فأمر داود برجمها، فمروا على سليمان، ففرق بين الشهود، ودرأ الحد عنها، فعلى هذا هو أول من فرق.



شهادة الزور، فَعَل، فإن أصروا وجب القضاء، إذا تحقق شروطه، ولا عبرة بما يبقى من ريبة، وإن لم يجد فيهم خفة عقل ومخيلة تَقْصُ، فالمنصوص والمشهور أنه لا يفرقهم؛ لأن فيه غصاً منهم، وذكر القاضي الروياني في «جمع الجوامع» أنه يفرقهم أيضاً، ليقف على عورة إن كانت، وقال في «التهذيب»: إن فرقهم بمسألة الخصم، فلا بأس، فإن قلت: متى يفرقهم القاضي قبل التزكية أو بعدها؟ وهذا التفريق والاستفصال واجب أو مستحب؟ قلنا: أما الأول فإن صاحب الكتاب أمر بالبحث والاستفصال بعد التزكية، والذي ذكره أصحابنا العراقيون وغيرهم أنه يقدم التفريق والاستفصال على الاستزكاء، وهو الوجه، فإنه إن طلع على عورة استغنى عن الاستزكاء والبحث عن حالهم، وإن لم يطلع، فإن عرفهم بالعدالة، قضى، وإن لم يعرفهم، فحيثئذ يستزكي.

وأما الثاني: فإن الإمام وصاحب الكتاب في «الوسيط» حكما بالوجوب، وقالوا: لو ترك الاستفصال، وقضى مع الارتباب، لم ينفذ قضاؤه، وعامة الأصحاب، ومنهم القاضي ابن كج وصاحب «التهذيب» - رحمهم الله - اقتصروا على الاستيخاب، وهو الموافق في «المختصر»، وربما أورد بعضهم الفرق بين أن يسأل الخصم التفريق، فيجب؛ لأنه قد يعرف منهم ما لا يعرفه القاضي، أو لا يسأل، فلا يجب.

الثاني: تقدم بينة الجرح على بينة التعديل؛ لأن عند الجراح زيادة على ما خفي على المعدل؛ وذلك لأن المعدل يبنى على ما هو الأصل الظاهر من حال المسلم، والجراح أطلع على ما نسخ ذلك الأصل، فنقل عنه، وشبه ذلك بما لو قامت بينة على الحق، وبينت على الإبراء، ولو انعكست القضية بأن قال المعدل: قد عرفت السبب الذي ذكره الجراح، لكنه قد تاب، وحسنت حالته، فتقدم بينة التعديل؛ لأن مع المعدل، والصورة هذه، زيادة علم، كذلك ذكره جماعة منهم صاحب «الشامل» وقول الواحد في الجرح لا يقابل بينة التعديل فضلاً عن التقدم، لأن نصاب الجرح لم يتم.

الثالث: إذا عدل الشاهد، ثم شهد في واقعة أخرى، نُظِرَ، إن لم يطل الزمان، يحكم بشهادته، ولا يطلب تعديله ثانياً، وإن طال فوجهان:

أحدهما: أن الجواب كذلك؛ لأن عدالته ثد ثبتت من قبل، والأصل استمرارها.

وأظهرهما: وهو المذكور في الكتاب، وبه قال: أبو إسحاق: يطلب تعديله ثانياً، لأن طول الزمان يغيّر الأحوال، ويجتهد الحاكم في طول المدة وقصرها<sup>(١)</sup>.

(١) قال في الخادم: إن الخلاف عن الطول في غير الشهود المرتبين عند الحاكم، أما هم فلا يجب طلب التعديل قطعاً، قاله الشيخ عز الدين في قواعده وقد يجيء فيه وجه وبخلاف فيه صرح الهروي في الأشراف قال إلا إن الأصح أنه لا يطلب لأنه أشق كما ينعد النكاح بشهادة المستور =

وأما قوله في الكتاب «ولا يجوز الجرح والتعديل بالتسامع» فيه توقف، أما طرف الجرح، فقد ذكر الإمام - قدس الله روحه الجواب - كما ذكره، لكننا بيئنا من قبل أن جماعة من الأصحاب جَوَّزُوا الجرح بالاستفاضة، والتسامع والاستفاضة متقاربان إلا أن يقال: المراد من التسامع مُطْلَقٌ بِلَوْغِهِ سماعاً، وذلك غَيْرُ كافٍ، فإنه لو سمع شخصين أو عدداً يسيراً، لم يجز الجرح بالاتفاق، والاستفاضة تُحْصَلُ بعددٍ وافرٍ، فلا يختلف النقلان، وأما في طرف التعديل، فقد مرَّ أنه يعتبر في المعدل الخبرة الباطنة، فيوافقه القول بأنه لا يجوز التعديل بالتسامع، ولكن المخبرين الذين تحصل بهم الاستفاضة، لو كانوا خبيرين بباطن حاله، وسمع منهم عدالته، فلا يبعد أن يجوز له التعديل، وتقام خبرتهم مقام خبرته، كما أقيم في الجرح رؤيتهم مقام رؤيته، والله أعلم.

شهادة المسافرين والمجتازين من القوافل كشهادة غَيْرِهِمْ في الحاجة إلى التعديل، فإن حصل التعديل من مزكين في البلد أو عدل مزكياً اثنين من رُفَقَاءِ القافلة، ثم هما عدلاً شاهدين، قُبِلَت الشهادة، وإلا، فلا، وعن مالك: أن شهادتهم مقبولة عند توهم الخير والصلاح فيهم، وذكر ابن القاص: أن القاضي، لو سأل عن عدالة الشهود بعد ما خرج عن محل ولايته فعدلوا، يجوز أن يقضي بشهادتهم بعد العود إلى محل ولايته<sup>(١)</sup>، إذا جَوَّزْنَا له أن يقضي بعلم نفسه، ولم يرتضه أبو عاصم العبادي وآخرون، وقالوا: القياس منعه، كما لو سمع البيعة خارج ولايته.

ويقبل شهادة الحسبة على العدالة والفسق؛ لأن البحث عن حال الشهود في امتناع الحكم بشهادة الفاسق لحق الله تعالى، ذَكَرَهُ القاضي أبو سعيد الهروي، ولو عُذِلَ الشاهد والقاضي مُتَحَقِّقٌ فسقه بالتسامع، قال الإمام: الذي يجب القطع به أنه يتوقف ولا يقضي، والله أعلم.

### الْبَابُ الثَّالِثُ فِي الْقَضَاءِ عَلَى الْغَائِبِ

قَالَ الْغَزَالِيُّ: وَهُوَ نَافِذٌ (ح و) وَيَتَعَلَّقُ النَّظَرُ بِأَرْكَانِ الرُّكْنِ الْأَوَّلِ: الدَّعْوَى: وَلَيْكُنْ مَغْلُوماً أَغْنَى جِنْسَ الْمَالِ وَقَدْرَهُ، وَصَرِيحاً وَهُوَ أَنْ يَقُولَ: إِنِّي مُطَالِبٌ بِهِ، وَلَا يَكْفِي

= للمشفقة، ثم قال أعني صاحب الخادم قضيته أي كلام الرافعي تكرر هذه الأمور في كل واقعة وفيه مشقة وتعذر وقال في البحر إذا أعاد البحث مراراً واستقرت عدالته فإن تجددت منه استرابة أعاد البحث والكشف، وإن لم يتجدد لم تعد وهذا هو المختار.

(١) ظاهرة ترجيح الثاني وادعى صاحب الخادم أن الصواب الأول كما لو علم شيئاً قبل ولايته فإن له الحكم بذلك بعد ولايته والتسوية بينهما ليست ظاهرة لأن علمه بالتالي ليس فيه إخبار غيره له، وأما إخبار غيره له في غير محل الولاية فليس شهادة لأنه غير قاض هناك، وشرط الشهادة عند قاض.

قَوْلُهُ: لِي عَلَيْهِ كَذَا، وَلَيْكُنْ مَعَهُ بَيِّنَةٌ، وَيَدْعِي جُحُودَ الْغَائِبِ، وَإِنْ أَقَرَّ بِأَنَّهُ مُعْتَرِفٌ لَمْ تَسْمَعْ بَيِّنَتَهُ، وَإِنْ لَمْ يَتَعَرَّضْ لِجُحُودِهِ فَوَجْهَانِ:

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الْقَضَاءُ عَلَى الْغَائِبِ جَائِزٌ فِي الْجُمْلَةِ، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ وَأَحْمَدٌ - رَحِمَهُمَا اللَّهُ - وَأَخْتَجَّ الْأَصْحَابُ لَهُ بِمَا رَوَى أَنَّهُ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَالَ لِهَنْدٍ: «خُذِي مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدُكَ بِالْمَعْرُوفِ»<sup>(١)</sup> وَكَانَ ذَلِكَ قَضَاءً مِنْهُ عَلَى زَوْجِهَا أَبِي سَفْيَانَ، وَهُوَ غَائِبٌ، وَبِأَنَّ عَمْرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ فِي خُطْبَتِهِ فِي قَضِيَةِ الْأَسِيفِ: «مَنْ كَانَ لَهُ عَلَيْهِ ذَيْنٌ فَلْيَأْتِنَا عَدَاً فَإِنَّا بَائِعُو مَالِهِ وَقَاسِمُوهُ بَيْنَ غُرْمَائِهِ»<sup>(٢)</sup> وَكَانَ ذَلِكَ الرَّجُلُ غَائِباً، وَبِأَنَّ الْبَيِّنَةَ مَسْمُوعَةٌ بِالِاتِّفَاقِ عَلَى الْغَائِبِ، فَلْيَجْرِ الْحُكْمُ بِهَا كَالْبَيِّنَةِ الْمَسْمُوعَةِ عَلَى الْحَاضِرِ السَّامِتِ، وَبِأَنَّ الْحُكْمَ عَلَى الْمَيِّتِ وَالصَّغِيرِ جَائِزٌ، وَالْمَوْتُ وَالصَّغَرُ أَعْظَمُ مِنَ الْعَفْوِ عَنِ الدَّفْعِ مِنَ الْغِيْبَةِ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَجُوزُ الْقَضَاءُ عَلَى الْغَائِبِ إِلَّا إِذَا كَانَ لِلدَّعْوَى اتِّصَالٌ بِحَاضِرٍ بِأَنَّ قَالَ: لِي عَلَى فُلَانٍ الْغَائِبِ كَذَا وَفُلَانٌ كَفِيلُهُ أَوْ شَرِيكُهُ أَوْ أَحَالَنِي عَلَى هَذَا الْحَاضِرِ أَوْ بَاعَ مِنْ هَذَا الْحَاضِرِ كَذَا، وَأَنَا شَفِيعٌ مُطَالِبٌ أَوْ ادْعَتْ الزَّوْجَةُ النِّفْقَةَ عَلَى زَوْجِهَا الْغَائِبِ فِي أَنْ لَهُ عَلَى هَذَا كَذَا وَفِي يَدِ هَذَا كَذَا أَوْ ادْعَى إِتْلَافَ مَالٍ عَلَى جَمَاعَةٍ أَحَدُهُمْ حَاضِرٌ، وَالباقون غُيِّبَ، وَعَنْ صَاحِبِ «التَّقْرِيبِ»: أَنَّ حَرْمَلَةَ رَوَى فِي الْمَسْأَلَةِ قَوْلًا كَمَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالْمَذْهَبُ الْمَشْهُورُ مَا سَبَقَ، إِذَا عُرِفَ ذَلِكَ، فَالْكَلَامُ فِي الْقَضَاءِ عَلَى الْغَائِبِ يَتَعَلَّقُ بِأَطْرَافٍ، كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا رُكْنٌ، فَمَسَائِلُ الْبَابِ:

أَحَدُهَا: الدَّعْوَى، وَيَشْتَرِطُ فِي الدَّعْوَى عَلَى الْغَائِبِ مَا يَشْتَرِطُ فِي الدَّعْوَى عَلَى الْحَاضِرِينَ مِنْ بَيَانِ جَنْسِ الْمُدْعَى وَقَدْرِهِ وَصَفَتِهِ، وَقَوْلُهُ: إِنِّي مُطَالِبٌ بِالْمَالِ، وَلَا يَكْفِي الْاِقْتِصَارُ عَلَى قَوْلِهِ: «لِي عَلَيْهِ كَذَا» عَلَى مَا سَيَأْتِي ذَلِكَ بِشَرْحِهِ فِي بَابِ الدَّعْوَى، وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ، وَإِلَّا فَلَا فَائِدَةَ لِلدَّعْوَى عَلَى الْغَائِبِ، وَأَنْ يَدْعِي جُحُودَ الْغَائِبِ، فَإِنْ قَالَ: هُوَ مَقْرَرٌ، لَمْ تَسْمَعْ بَيِّنَتَهُ وَلَغَتْ دَعْوَاهُ، وَإِنْ لَمْ يَتَعَرَّضْ لِجُحُودِهِ وَلَا إِقْرَارِهِ، فَوَجْهَانِ: مِيلَ الْإِمَامِ مِنْهُمَا إِلَى أَنْ يَبَيِّنَتَهُ تَسْمَعُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ لَا يَعْلَمُ جُحُودَهُ فِي غَيْبَتِهِ، وَيَحْتَاجُ إِلَى إِثْبَاتِ الْحَقِّ، فَلْيَجْعَلْ غَيْبَتَهُ كَسُكُوتِهِ.

وَالثَّانِي: لَا تَسْمَعُ إِلَّا عِنْدَ التَّعَرُّضِ لِلْجُحُودِ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ إِنَّمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهَا عِنْدَ الْجُحُودِ، فَعَلَى هَذَا يَشْتَرِطُ أَنْ يَقُولَ: هُوَ جَاهِدٌ، وَعَلَى الْأَوَّلِ الشَّرْطُ أَلَّا يَقُولَ: هُوَ مَقْرَرٌ، وَرَأَيْتُ فِيمَا جُمِعَ مِنْ فِتَاوَى الْقَفَّالِ<sup>(٣)</sup> أَنَّ هَذَا كُلَّهُ فِيمَا إِذَا أَرَادَ إِقَامَةَ الْبَيِّنَةِ عَلَى مَا

(١) تقدم في النفقات.

(٢) تقدم في الحجر، وهو من الموطأ.

(٣) قال في القوت: وقفت على نسختين مما جمع من فتاوى القفال ورتبت مسائلها على الأبواب فإنها مبددة فلم أرَ بعد التقصي فيها ما نقله الرافعي وهو الثقة الأمين فلعلها عن غيره أو أغفلت أو =

يدعيه؛ ليكتب القاضي به إلى حاكم بلد الغائب، فأما إذا كان للغائب مالٌ حاضرٌ، وأراد إقامة البينة على دينه؛ ليوفيه القاضي، فإن القاضي يسمع بيته، ويوفيه، سواء قال: هو مقررٌ أو جاحدٌ أو قال: لا أدري، أهو مقررٌ أو جاحدٌ؟ وهل على القاضي سماع الدعوى على الغائب أن ينصب مُسَخَّرًا يُنكر على الغائب؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لتكون البينة على إنكار منكر.

وأصحهما: على ما ذكره في «التهذيب» لا لأن الغائب قد يكون مقررًا، فيكون إنكار المسخر كذبًا، وقضية هذا التوجيه ألا يجوز نصب المسخر، لكن الذي ذكره أبو الحسن العبادي وغيره أن القاضي مخير إن شاء نصب عنه، وإن شاء لم ينصب.

قَالَ الْعَزَلِيُّ: الرُّكْنُ الثَّانِي: الْمُدَّعِي: وَيَحْلِفُ الْقَاضِي بَعْدَ الْبَيِّنَةِ عَلَى عَدَمِ الْإِبْرَاءِ وَالْإِسْتِيفَاءِ وَالْإِعْتِيَاظِ، وَيَجِبُ ذَلِكَ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَإِنْ كَانَ الدَّعْوَى عَلَى صَبِيٍّ أَوْ مَجْنُونٍ أَوْ مَيِّتٍ وَجِبَ وَجْهًا وَاحِدًا، وَلَا يَجِبُ التَّعَرُّضُ فِي الْيَمِينِ لِصِدْقِ الشُّهُودِ، وَإِنْ أَدَّعَى وَكَيْلُهُ عَلَى الْغَائِبِ فَلَا يُنْكِرُ الْيَمِينُ وَيُسَلِّمُ الْحَقَّ، بَلْ لَوْ قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْحَاضِرُ لَوْ كَيْلَ الْمُدَّعِي: أَبْرَأَنِي مُوَكَّلَكَ الْغَائِبِ لَمْ يَنْفَعَهُ بَلْ يُسَلِّمُ الْمَالَ ثُمَّ يَثْبُتُ الْإِبْرَاءُ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: كما يعتبر في الدَّعْوَى على الغائب ما يعتبر في الدعوى على الحاضر وزيادة، وهي أن يحلف مع البينة، وأعلم أنه لو ألحق التحليف برُكْنِ الدعوى، وأقام البينة برُكْنِ المدعي، فقليل: يعتبر التحليف في الدَّعْوَى على الغائب، وللمدعي على الغائب لا بُدَّ له من البينة على عكس ما في الكتاب، لجاز، وليس في هذا ترتيبٌ محققٌ، ثم في التحليف ثلاث مسائل:

أحداها: في وقت التحليف وكيفيته، فحلف القاضي المدعي على الغائب بعد قيام البينة وتعديلها بأنه ما أبراه عن الدين الذي يدَّعيه، ولا عن شيء منه ولا اعتاض ولا استوفى، ولا أحال عليه، ولا أحد من جهته، بل هو ثابتٌ في ذمة المدَّعَى عليه، يلزمه توفيته، ويجوز أن يقتصر، فيحلفه على ثبوت المال في ذمته، ووجوب التسليم وإنما يحلف مع البينة، لأن المدَّعَى عليه، لو كان حاضراً، لكان له أن يدعي شيئاً من الجهات المذكورة، فيحلفه، فينبغي للقاضي أن يحتاط له، وكذلك يحلف مع البينة، إذا كانت الدعوى على صَبِيٍّ أَوْ مَجْنُونٍ أَوْ مَيِّتٍ، ليس له وارثٌ خاصٌّ، وإن كان، فيحلف بمثله الوارث.

= جمع له فتاوى أخرى ثم ساق الذي رآه ولم يكن فيه شيء من الذي نقله عن الرافعي ولعل النسخ مختلفة وما نقل عن القفال فقهه ظاهر جلي. قاله البكري.

ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب «ويحلفه القاضي» بالألف والزَّاي والواو؛ لأن أشهر الروايتين عن أحمد أنه لا يحلفه، ويكتفي بالبيئة.

وحكى القاضي ابن كج عن المَزْنِي مثله، وذكر الشيخ أبو عاصم أن أبا الحُسَيْن ابنَ القُطَّان روى عن أبي الحُسَيْن الطرسوسي من أصحابنا أن للشافعي - رضي الله عنه - قولاً مثله، ولا يشترط التعرض في اليمين لصدق الشهود بخلاف اليمين مع الشاهد؛ لأن البيئة ههنا كاملة، وفيه وجه أنه يشترط.

الثانية: هذا التحليف واجبٌ أو مستحبٌ؟ فيه وجهان، ويقال قولان:

أظهرهما: الوجوب.

والثاني: أنه يستحبُّ لأرباب التدارك، إن كان هناك دافعٌ غير منحسم، والوجوب في الصبي والمجنون والميتِ أولئِ لعجزهم عن التدارك، لكن الخلاف مطرد، وكذلك حكاه أبو الحُسَيْن العبَّادِي وجماعة، وبنى على هذا الخلاف ما لو أقام قِيمُ الطُّفْلِ البيئَةَ على قيم طفل، فإن قلنا: يوجب التحليف، فينظر إلى أن يبلغ المدعي له، فيحلف، وإن قلنا: بالاستحباب، فيقضي بها<sup>(١)</sup> ونقل صاحب الكتاب القُطْع بالوجوب في

(١) استشكل الشيخ السبكي ما رجحه المصنف وقال لم يرَ للمسألة ذكر إلا في كلام القاضي الحسين فذكر فيها احتمالين وأطال وحاصل كلامه أن الحاكم يقضي بهذه البيئة ولا يؤخر الحكم للبلوغ لأجل الحلف وسبقه الشيخ ابن عبد السلام في فتاويه لذلك فقال: إذا ثبت دين لطفل أو مجنون على تركه مستحقها كذلك أنه يؤخذ في الحال ولا يتوقف أخذه على بلوغه ويمينه إذ لا يجوز تأخير حق يجب على الفور لأمر محتمل قال ولا يشهد لذلك شيء من أصول الشرع، وقال الشيخ البلقيني ما جزم به تبعاً لأصله من الانتظار حتى يبلغ المدعي له فيحلف يمكن أن تلمح له لو كان بلوغه قريباً دون الغيبة التي تقضي فيها على الغائب فأما لو كانت المدة طويلة ويؤدي الحال بالتأخير إلى الضياع فإن المعتمد أخذ المال ولا حاجة إلى الحيلولة لما فيها من عدم الفائدة لجواز أن يتلف المأخوذ فإن بقي الدين أضربنا بالمديون وإن لم يبق أضربنا بصاحب الدين فلم يبق إلا إسقاط الاستظهار للاحتياط في أخذ المال فإن يمين الاستظهار إنما شرعت للاحتياط والاحتياط أن يؤخذ لأنه قبل الأخذ بصدد الضياع وبعد الأخذ ثبت الحق والأصل عدم ما يقتضي إسقاطه، وقد ذكر المصنف في صورة الوكيل والصبي الذي ادعى له الولي على الحاضر وقال الحاضر أنلف على من حبس ما يدعيه إلى آخره ما يخالف هذا أو ذاك هو المعتمد فإن يمين الاستظهار عبارة عن تحليفه على ما لو دعاه الحاضر لحلف عليه، انتهى. ومسألة الصبي ذكرها في المهمات وصورتها كما عبر به في الروضة وكذا لو ادعى ولي الصبي ديناً للصبي فقال المدعي عليه أنه أنلف عليه من جنس ما يدعيه قدر دينه لم يتفعه بل عليه إذا ما أثبت الولي فإذا بلغ الصبي حلفه فقال في المهمات إن الراعي خالف أي دعوى قيم طفل على قيم طفل بأسطر.

قال في الخادم: وهذا عجيب لأنه في هذه الصورة ثبت الحق بالإقرار فلا وجه للتأخير، وقوله في الدفع غير مقبول بخلافه في التي قبلها وهذا الرد فيه نظر لأن الحق في الأخيرة قد ثبت بالبيئة =

الدعوى على الصبي والمجنون والميت، فحصلت طريقتان.

**الثالثة:** لو لم يدع نفسه ولكن ادعى وكيله على الغائب، فلا يحلف، ويوفر الحق، إن كان المدعى عليه هناك<sup>(١)</sup> قال: ولو كان المدعى عليه حاضراً، وقال للمدعي بالوكالة بغد ما أقام البينة: أبرأني موكلك الغائب، وأراد التأخير إلى أن يحضر الموكل، فيحلف، لم يمكن منه، بل عليه تسليم الحق، ثم يثبت الإبراء من بغد أن كانت له حجة، ويقال: إن المسألة وقعت بمرور، وتوقف فيها فقهاء الفريقين، ثم أفتى القفال بما ذكرناه، ووجدت في تعليق الشيخ أبي حامد مثل هذا الجواب في «كتاب الوكالة» والسبب فيه أنا، لو وقفنا الأمر إلى أن يحضر الموكل لا تجر الأمر إلى أن يتعذر استيفاء الحقوق بالوكلاء، وكذا لو ادعى قيم الصبي ديناً للصبي، فقال المدعى عليه: إنه أتلّف عليّ من جنس ما يدعيه ما هو قضاء لديّنه، لم ينفعه بل عليه أداء ما أثبتته القيم، فإذا بلغ الصبي حلفه، ولو أن المدعي عليه قال في مسألة الوكيل: أبرأني موكلك الغائب، فأخلف أنت أنك لا تعلم ذلك، قال الشيخ أبو حامد: عليه أن يحلف على نفي العلم، ومن الأصحاب من يخالفه فيه، ولا يحلف الوكيل، ولك أن تقول: قضية ما ذكره الشيخ أن يخلف القاضي وكيل المدعى الغائب على نفي العلم بالإبراء وسائر الأسباب المسقطّة نيابة عن المدعى عليه فيما ينكر منه، لو حضر كما ناب عنه في تحليف من يدعي نفسه.

**فرع:** يجوز القضاء على الغائب بشاهد ويمين، كما يجوز على الحاضر، وكفي يمين واحدة أم لا بد من يمينين؟ أحدهما لتكميل الحجة، والأخرى لنفي المسقطات؟ فيه وجهان:

**أشبههما: الثاني.**

**آخر:** تعلّق بإنسان، وقال: أنت وكيل فلان الغائب، ولي عليه كذا، وادعى عليك وأقيم البينة في وجهك، فإن علم أنه وكيل، وأراد ألا يخاصم، فليعزل نفسه، وإن لم يعلم، فينبغي أن يقول: لا أعلم أنني وكيل، ولا يقول لست بوكيل، فيكون مكذباً لبينة عساها تقوم على الوكالة، وهل للمدعي إقامة البينة على وكالة من تعلّق به؟ فيه وجهان، ظاهر كلام أبي عاصم العبادي: نعم؛ لأن له فيها فائدة، وهي أن يستغني عن ضم اليمين إلى البينة، وأن يكون القضاء مجمّعا عليه، والأظهر الجمع، لأن الوكالة حقه، فكيف تقام البينة عليها قبل دعواه.

= ولم يعترف وقوله قدر دينه أي الذي ثبت بالبينة والشيخ البلقيني مع جلالة قدره جرى على ذلك. قاله البكري.

(١) وعبرة الروضة: لا يحلف بل يعطى المال إن كان المدعى عليه هناك مال.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: الرُّكْنُ الثَّالِثُ: إِنَّهَا الْحُكْمُ إِلَى الْقَاضِي الْآخَرِ: وَذَلِكَ بِأَنْ يَشْهَدَ شَاهِدَانِ عَلَى تَفْصِيلِ حُكْمِهِ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكْتُبَ ذَلِكَ فِي كِتَابٍ مَخْتُومٍ، وَالْاعْتِمَادُ عَلَى الشَّهَادَةِ فَلَوْ شَهِدَ بِخِلَافِ مَا فِي الْكِتَابِ جَارٌ، وَلَوْ قَالَ الْقَاضِي: أَشْهَدُكُمْ عَلَى أَنْ مَا فِي الْكِتَابِ خَطِي لَمْ يَكْفِ ذَلِكَ، فَلَوْ قَالَ: مَا فِي الْكِتَابِ حُكْمِي فَلَا ظَهْرَ أَنَّهُ لَا يَكْفِي مَا لَمْ يَفْضَلْ لَهُمَا مَا حَكَمَ بِهِ، وَلَوْ قَالَ الْمُقَرُّ: أَشْهَدُكَ عَلَى مَا فِي الْقَبَالَةِ وَأَنَا عَالِمٌ فَالْصَّحِيحُ أَنَّهُ يَكْفِي حَتَّى إِذَا حَفِظَ الشَّاهِدُ الْقَبَالَةَ أَوْ مَا فِيهَا وَشَهِدَ عَلَى إِقْرَارِهِ جَارٌ إِذِ الْإِقْرَارُ بِالْمَجْهُولِ صَحِيحٌ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الْقَاضِي بَعْدَ سَمَاعِ الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَةِ عَلَى الْغَائِبِ تَارَةً يَقْتَصِرُ عَلَيْهِ، وَيَنْهِي الْحَالَ إِلَى قَاضِي بَلَدِ الْغَائِبِ؛ لِيَحْكُمَ وَيُسْتَوْفَى<sup>(١)</sup> وَتَارَةً يَحْلِفُ كَمَا مَرَّ، وَيَحْكُمُ، وَعَلَى التَّقْدِيرِ الثَّانِي، فَقَدْ يَكُونُ لِلْغَائِبِ مَالٌ حَاضِرٌ، يُمْكِنُ تَوْفِيرُ الْحَقِّ مِنْهُ، فَيُوفَرُ، وَقَدْ لَا يَكُونُ كَذَلِكَ، فَيَسْأَلُ الْمُدْعَى الْقَاضِي إِنْهَا الْحُكْمُ إِلَى قَاضِي بَلَدِ الْغَائِبِ، فَيَجِبُ إِلَيْهِ، وَلِلْإِنْهَاء طَرِيقَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَشْهَدَ عَلَى حُكْمِهِ عَدْلَيْنِ يَخْرُجَانِ إِلَى ذَلِكَ الْبَلَدِ، وَالْأَوَّلَى أَنْ يَكْتُبَ بِذَلِكَ كِتَاباً أَوَّلاً ثُمَّ يَشْهَدَ، أَمَا الْكِتَابُ، فَصُورَتُهُ: حَضَرَ عَاقَانَا اللَّهُ وَإِيَّاكَ فَلَانٌ، وَادَّعَى عَلَى فَلَانِ الْغَائِبِ الْمَقِيمِ بِلَدِكَ كَذَا وَكَذَا، وَأَقَامَ عَلَيْهِ شَاهِدَيْنِ، وَهُمَا فَلَانٌ وَفَلَانٌ، وَقَدْ عُدُّلاً عِنْدِي، وَحَلَفْتُ الْمُدَّعِي، وَحَكَمْتُ لَهُ بِالْمَالِ، فَسَأَلَنِي أَنْ أَكْتُبَ إِلَيْكَ فِي ذَلِكَ، فَأَجَبْتُهُ إِلَيْهِ، وَأَشْهَدُكَ عَلَيْهِ فَلَاناً وَفَلَاناً وَلَا يَشْتَرِطُ تَسْمِيَةُ الشَّاهِدَيْنِ عَلَى الْحُكْمِ، وَلَا ذِكْرُ أَصْلِ الْإِشْهَادِ وَلَا النَّصُّ عَلَى أَسَامِي شُهُودِ الْحَقِّ، بَلْ يَكْفِي أَنْ يَكْتُبَ: شَهِدَ عُنْدِي شُهُودٌ عَدُولٌ، وَيَجُوزُ أَلَّا يَصْفَهُمُ بِالْعَدَالَةِ، فَيَكُونُ الْحُكْمُ بِشَهَادَتِهِمْ تَعْدِيلاً لَهُمْ ذَكَرَهُ فِي «الْعُدَّة» وَيَجُوزُ أَلَّا يَتَعَرَّضَ لِأَصْلِ شَهَادَةِ شُهُودِهِ، فَيَكْتُبُ: حَكَمْتُ بِكَذَا بِحُجَّةٍ أَوْجَبَتْ الْحُكْمَ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَحْكُمُ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ، وَقَدْ يَحْكُمُ بِعِلْمِهِ، إِذَا جَوَّزْنَا الْقَضَاءَ بِالْعِلْمِ، وَهَذِهِ حِيلَةٌ يَدْفَعُ بِهَا الْقَاضِي قَدْحَ أَصْحَابِ الرَّأْيِ، إِذَا حَكَمَ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ وَفِي فَحْوَى كَلَامِ الْأَصْحَابِ وَجْهٌ مَانِعٌ مِنْ إِبْهَامِ الْحُجَّةِ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ سَدِّ بَابِ الطَّعْنِ وَالْقَدْحِ عَلَى

(١) قَضِيَّةٌ كَلَامُهُمْ أَنَّهُ لَا يَشْتَرِطُ فِي عَمَلِ الْقَاضِي الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ بِكِتَابِ الْقَاضِي الْكَاتِبِ أَنْ يَكُونَ الثَّانِي عَالِماً بِصَحَّةِ وَلَايَةِ الْأَوَّلِ وَبِصَحَّةِ أَحْكَامِهِ وَكَمَالِ عَدَالَتِهِ وَإِنْ اشْتَرَطَ ذَلِكَ الْمَاورِدِيُّ فَإِنَّ الْجُمْهُورَ جَوَّزُوا الْكِتَابَ الْمَطْلُوقَ وَالْكِتَابَ إِلَى مَعِينٍ وَإِلَى كُلِّ مَنْ يَبْلُغُهُ مِنْ قَضَاءِ الْمُسْلِمِينَ.

قَالَ الْأَذْرَعِيُّ: وَمَنْ الْمَعْلُومُ أَنَّ غَالِبَ قَضَاءِ الْبِلَادِ الْمَتَابَعَةِ وَالْأَقْطَارِ الْمُتَنَابَةِ لَا يَعْرِفُ بَعْضُهُمْ مِنْ حَالِ بَعْضٍ شَيْئاً فَيَتَعَذَّرُ الْعَمَلُ بِالْكِتَابِ فِي أَكْثَرِ الْأَحْوَالِ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ حَاضِرٌ أَوْ كَانَ فَطْلَبَ الْمَحْكُومُ لَهُ إِنْهَاءَ الْأَمْرِ إِلَى قَاضِي بَلَدِ الْغَائِبِ.

الْخَصْمُ، وَيُسْتَحَبُّ لِلْقَاضِي أَنْ يَخْتَمَ الْكِتَابَ، وَيُدْفَعُ إِلَى الشَّاهِدَيْنِ بِنَسْخَةٍ غَيْرِ مَخْتومة لِيَطَالَعَاهَا، وَيَتَذَكَّرَا عِنْدَ الْحَاجَةِ، وَأَنْ يَذْكُرَ فِي الْكِتَابِ نَقْشَ خَاتَمِهِ الَّذِي يَرِيدُ الْخَتْمَ بِهِ، وَأَنْ يَثْبِتَ اسْمَ نَفْسِهِ وَأَسْمَ الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ فِي بَاطِنِ الْكِتَابِ، وَفِي الْعُنْوَانِ أَيْضاً، وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ يَشْتَرُطُ خَتْمَ الْكِتَابِ، وَإِثْبَاتَ الْأَسْمَيْنِ فِي الْبَاطِنِ، وَأَمَّا الْإِشْهَادُ، فَإِنْ أَشْهَدَهُمَا عَلَى أَنَّهُ حَكَمٌ بِكَذَا وَلَا كِتَابُ شَهِدَا بِهِ، وَقَبْلَتَ شَهَادَتِهِمَا، وَإِنْ أَنْشَأَ الْحَكَمَ بَيْنَ يَدَيْهِمَا، فَلَهُمَا أَنْ يَشْهَدَا، وَإِنْ لَمْ يَشْهَدَهُمَا، وَإِنْ كَتَبَ، ثُمَّ أَشْهَدَ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَقْرَأَ الْكِتَابَ أَوْ يَقْرَأَ بَيْنَ يَدَيْهِ عَلَيْهِمَا، وَيَقُولُ لَهُمَا: أَشْهَدَا عَلَيَّ بِمَا فِيهِ أَوْ عَلَيَّ بِحُكْمِي الْمُبَيَّنِّ فِيهِ، وَفِي «الشَّامِلِ»: أَنَّهُ لَوْ اقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ بَعْدَ الْقِرَاءَةِ «هَذَا كِتَابِي إِلَى فُلَانٍ» أَجْزَأُ<sup>(١)</sup>، وَحَكَى الْقَاضِي ابْنُ كَيْجٍ وَجْهًا: أَنَّهُ يَكْفِي مَجْرَدَ الْقِرَاءَةِ عَلَيْهَا، وَالْأَحْوِطُ أَنْ يَنْظُرَ الشَّاهِدَانِ فِي الْكِتَابِ وَقَدْ قُرِئَتْ الْقِرَاءَةُ عَلَيْهِمَا، وَلَوْ لَمْ يَقْرَأَ الْكِتَابَ عَلَيْهِمَا، وَلَمْ يَعْلَمَا مَا فِيهِ، وَقَالَ الْقَاضِي: أَشْهَدْتُكُمَا عَلَى أَنَّ هَذَا كِتَابِي، وَمَا فِيهِ خَطِي، لَمْ يَكْفِ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُمَا أَنْ يَشْهَدَا عَلَى حُكْمِهِ، فَإِنَّ الشَّيْءَ، قَدْ يَكْتُبُ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ تَحْقِيقِهِ تَحْقِيقَهُ، وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّهُ، إِذَا وَقَعَ الْكِتَابُ إِلَيْهِمَا مَخْتُوماً، وَقَالَ: هَذَا كِتَابِي، وَكَفَى، وَلَوْ قَالَ: أَشْهَدُكُمَا، عَلَى أَنَّ مَا فِيهِ حُكْمِي أَوْ عَلَى أَنِّي قَضَيْتُ بِمَضْمُونِهِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أظهرهما: أَنَّهُ لَا يَكْفِي مَا لَمْ يُفْصَلْ لَهُمَا مَا حَكَمَ بِهِ.

والثاني: وَبِهِ قَالَ الْإِسْطَخْرِيُّ: يَكْفِي لِإِمْكَانِ مَعْرِفَةِ التَّفْصِيلِ بِالرَّجُوعِ إِلَيْهِ، وَيَجْرِي الْخِلَافُ فِيمَا لَوْ قَالَ الْمُقَرَّرُ أَشْهَدْتُكَ عَلَى مَا فِي هَذِهِ الْقِبَالَةِ، وَأَنَا عَالِمٌ بِهِ، لَكِنَّ الصَّحِيحَ عِنْدَ صَاحِبِ الْكِتَابِ فِي الْإِقْرَارِ أَنَّهُ يَكْفِي حَتَّى لَوْ سَلَّمَ الْقِبَالَ إِلَى الشَّاهِدِ، وَحَفَظَهَا الشَّاهِدُ، وَأَمِنَ التَّحْرِيفَ، جَازَ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى إِقْرَارِهِ، وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا بِأَنَّهُ مَقْرَرٌ عَلَى نَفْسِهِ، وَالْإِقْرَارُ بِالْمَجْهُولِ صَحِيحٌ، وَأَمَّا الْقَاضِي، فَإِنَّهُ مَخْبِرٌ عَنْ نَفْسِهِ بِمَا يَرْجِعُ ضَرَرَهُ إِلَى الْغَيْرِ، فَالاحتياط فيه أَهَمُّ، وَالَّذِي أَجَابَ بِهِ الصَّنِمَرِيُّ فِي «مَخْتَصَرٍ» جَمَعَهُ فِي أَحْكَامِ الشَّهَادَاتِ: أَنَّهُ لَا يَكْفِي ذَلِكَ فِي الْإِقْرَارِ أَيْضاً، حَتَّى يَقْرَأَهُ، وَيَحِيطُ بِمَا فِيهِ، وَذَكَرَ أَنَّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُمَا اللَّهُ - وَيَشْبَهُ أَنَّ يَكُونُ هَذَا الْخِلَافُ فِي أَنَّ الشَّاهِدَ، هَلْ يَشْهَدُ عَلَى أَنَّهُ أَقَرَّ بِمَضْمُونِ الْقِبَالَةِ، عَلَى التَّفْصِيلِ، وَأَمَّا الشَّهَادَةُ عَلَى أَنَّهُ أَقَرَّ بِمَا فِي هَذَا الْكِتَابِ مَبْهِمًا، فَمَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ فِيهِ خِلَافٌ كَسَائِرِ الْأَقَارِيرِ الْمَبْهِمَةِ، وَسِوَاهُ شَهِدَ هَكَذَا أَوْ هَكَذَا، فَإِنَّمَا يَشْهَدُ، إِذَا كَانَ الْكِتَابُ مُحْفُوظًا عِنْدَهُ، وَأَمِنَ التَّصَرُّفَ فِيهِ، ثُمَّ هَهُنَا مَسْأَلَتَانِ:

أحدهما: أَنَّ التَّعْوِيلَ عَلَى شَهَادَةِ الشُّهُودِ، وَالْمَقْصُودُ مِنَ الْكِتَابِ التَّذْكَرُ، وَمِنْ



الختم الاحتياط وإكرام المكتوب إليه، فلو ضاع الكتاب أو انمحق أو انكسر الختم، وشهدا بمضمونه المضبوط عندهما، قبلت الشهادة، وقضى بها، فلو شهدا بخلاف ما في الكتاب عمل بشهادتهما، وعن أبي حنيفة: أن الشهادة لا تقبل إلا على الكتاب، ولا يكفي الكتاب المجرد؛ لما سبق أنه لا اعتماد على الخط، وعن مالك: أن المكتوب إليه، إذا وثق بالخط والختم قبله، وفي «المهذب» وجه مثله عن الإصطخري.

**والثانية:** لا بد من إشهاد رجلين عدلين، فلا يقبل في الباب شهادة رجل وامرأتين، خلافاً لأبي حنيفة، وحكى القاضي ابن كج وجهاً للأصحاب مثله، إذا تعلقت الحكومة بمال، وذكر أنه لو كان كتاب القاضي رؤية هلال رمضان، كفى شهادة واحد على قولنا: إنه يثبت الهلال بشهادة واحد إجراء للكتاب مُجرى المكتوب فيه، وإنه لو كتب في الزنا، وجوزنا كتاب القاضي إلى القاضي في العقوبات، فيثبت بشهادة رجلين أم لا بد من أربعة؟ فيه وجهان كالقولين من الإقرار بالزنا، والله أعلم.

**قَالَ الْعَزَلِيُّ:** ثُمَّ لِلشَّاهِدِ عَلَى الْحَكَمِ أَنْ يَشْهَدَ عِنْدَ الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ وَعِنْدَ غَيْرِهِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ (ح) الْقَاضِي فِي كِتَابِهِ أَنَّهُ إِلَى مَنْ يَصِلُ إِلَيْهِ مِنَ الْقَضَاءِ، وَكَذَلِكَ يَشْهَدُ (ح) وَإِنْ مَاتَ الْكَاتِبُ وَالْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ، وَلَيْكُنْ عَدَالَةُ شُهُودِ الْكِتَابِ وَخُتْمُهُ ظَاهِرَةً عِنْدَ الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ، وَلَا يَكْفِي تَعْدِيلُهُمَا فِي ذَلِكَ الْكِتَابِ الَّذِي كُتِبَ إِلَيْهِ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَثْبُتُ بِشَهَادَتِهِمَا.

**قَالَ الرَّافِعِيُّ:** كِتَابُ الْقَاضِي وَحَامِلِهِ، إِذَا انْتَهَى إِلَى قَاضِي الْبَلَدِ الْآخَرِ، فَيَحْضُرُ الْخَصْمَ فَإِنْ أَقْرَبَ بِالْمَدْعَى اسْتَوْفَاهُ، وَإِلَّا، شَهِدَ الشَّاهِدَانِ أَنَّ هَذَا كِتَابُ الْقَاضِي فَلَانِ وَخَتَمَهُ، حَكَمَ فِيهِ لِفَلَانٍ بِكَذَا عَلَى هَذَا، وَقَرَأَهُ عَلَيْنَا وَأَشْهَدْنَا بِهِ، وَلَوْ لَمْ يَقُولُوا: أَشْهَدْنَا، جَازَ، وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ، وَلَا يَجُوزُ إِلَّا يَتَعَرَّضُ لِحُكْمِهِ، وَيَقْتَصِرُ عَلَى ذِكْرِ الْكِتَابِ وَالْخَتْمِ، خِلَافاً لِأَبِي حَنِيفَةَ، ثُمَّ فِي «التَّهْذِيبِ» وَ«الرَّقْمِ»: أَنَّ الْقَاضِي إِنَّمَا نَقَضَ الْخَتْمَ بَعْدَ شَهَادَةِ الشُّهُودِ، وَتَعْدِيلِهِمْ وَذَكَرَ الْقَاضِي أَبُو سَعْدٍ الْهَرَوِيُّ أَنَّهُ يَفْتَحُ الْقَاضِي الْكِتَابَ أَوَّلًا، ثُمَّ يَشْهَدُ الشُّهُودُ، وَيُؤَافِقُ هَذَا قَوْلَ كَثِيرٍ مِنَ الْأَصْحَابِ أَنَّ الشُّهُودَ يَقْرَءُونَ الْكِتَابَ، ثُمَّ يَشْهَدُونَ، لِيَقْفُوا عَلَى مَا فِيهِ وَيَعْرِفُوا أَنَّهُ عَرَفَ مَا فِيهِ، وَلَيْسَ هَذَا خِلَافاً فِي الْجَوَازِ، وَكَيْفَ، وَقَدْ عَرَفْتُ أَنَّ الْخَتْمَ مِنْ أَصْلِهِ لَا اعْتِبَارَ بِهِ، وَكَمَا يَقْبَلُ الشَّهَادَةُ عَلَى مَا لَا خَتْمَ عَلَيْهِ يَقْبَلُ عَلَى الْمَفْضُوضِ الْخَتْمُ، فَضَهُ الْقَاضِي أَوْ غَيْرِهِ، وَإِنَّمَا الْكَلَامُ فِي الْأَدَبِ وَالْإِحْتِيَاظِ.

ويحسن أن يقال: إن كان ما في الكتاب مضبوطاً لهم فالأولى ألا يفيض حتى يتم الشهادة والتعديل، وإلا احتاجوا إلى مطالعة وتذكر، فيشهدون على الكتاب والختم، ثم يفيض فيقرأ عليهم، ثم يشهدون على حكمه بما فيه، وقد ذكر ابن القاص في أدب القاضي قريباً من هذا، إذا عرف ذلك ففي الفضل مسألتان:

إحدهما: يجوز أن يكتب إلى قاضٍ معين، ويجوز أن يطلق، فيكتب إلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين، وعن أبي حنيفة: أنه لا يجوز الإطلاق الكلّي، وللقاضي أبي سعد الهروي حكاية مبنية على ذلك، قال: تحمّلت شهادة مع الشيخ أبي سَعْد المتولّي على كتاب حكّمي من قاضي هذا إلى مجلس القاضي الحُسَيْن، وكانت الشهادة على الختم، والعنوان إلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين، فرد القاضي الكتاب، وقال الشهادة على الختم دون مضمون الكتاب غير مقبولة عند الشافعي - رضي الله عنه - والعنوان من غير تعيين المكتوب إليه غير جائز عند أبي حنيفة، فلا أقبل كتاباً اجتمع الإمامان - رضي الله عنهما - على رده، كما أن من احتجم ومسّ ذكره، وصلى لا تصح صلاته على المذهبين، وإذا كان الكتاب إلى معيّن، فشهد شاهدان بالحكم عند حاكم آخر، فإنه يقبل شهادتهما، ويمضيه، وإن لم يكتب إليه، وإلى كل من يصل إليه من القضاة؛ اعتماداً على الشهادة، وعن أبي حنيفة، لا يقبل غير المعيّن شهادتهما إذا لم تكتب، وإلى كل من يصل إليه، ويجري هذا الخلاف فيما إذا مات الكاتب، وشهد الشاهدان على حكمه عند المكتوب إليه أو مات المكتوب إليه، وشهد عند من قام مقامه، فعند أبي حنيفة لا يقبل شهادتهما، ولا يعمل بالكتاب، وعندنا يقبل شهادتهما، ويمضي الحكم، وأما إذا كان الكتاب بالحكم المُبرّم، فكما لو قامت البيّنة على حكم القاضي بغد موته، وأما إذا كان مقبول الشهادة، فلأنه مشبه بالشهادة على الشهادة، وشهادة الفرع بعد موت الأصل مقبولة، والعزل والجئون والعمى والخرس كالموت، ولو كتب القاضي إلى خليفته، ثم مات القاضي أو عزل تعذر على الخليفة القبول والإمضاء، إن قلنا: إنه ينعزل بانعزال الأصل، ولو ارتد الكاتب أو فسق، ثم وصل الكتاب إلى المكتوب إليه، فجواب ابن القاصّ، وبه أخذ صاحب «المهذّب» و«التهذيب» وآخرون: أن الكتاب، إذا كان بالحكم المبرم أمضى، ولم يزد، لأن الفسق الحادث لا يؤثر في الحكم السابق، وإن كان بسماع الشهادة، فلا يقبل، ولا يحكم به، كما لو فسق الشاهد قبل أن يحكم بشهادته وأطلق القاضي ابن كج القول بأنه لا يقبل كتابه، إذا حدث الفسق من غير فرق بين كتاب وكتاب، وفرق بينه وبين الموت بأن ظهور الفسق يشعر بالحنث، وقيام الفسق يوم الحكم، وهذا قضية إيراد الشيخ أبي حامد وابن الصبّاغ<sup>(١)</sup>، والله أعلم.

(١) كلام المصنف يشعر بترجيح الأول وصرح به في الشرح الصغير، قال في القوت: وهو ما أورده المحاملي في المقنع والماوردي والبندنجي والقاضي أبو الطيب في مجرده وغيره والجرجاني في شافيه وتحريره وشرع الروياني وصاحب البيان ولم أر في الكتب بعد التنقيب غيره، ثم نازع الرافعي فيما نقله عن الشيخ أبي حامد إلى أن قال فلم يبق إلا ما حكاه عن إطلاق ابن كج فإن لم يؤول فهو وجه شاذ.

الثانية: شهود الكتاب والحكم، لا بُدَّ من ظهور عدالتهم عند المكتوب إليه، وهل يثبت عدالتهم بتعديل الكاتب إيّاهم؟ فيه وجهان:  
عن القفال الشاشي: نعم، للحاجة.

والأصح: المنع؛ لأنه تعديل قبل أداء الشهادة، ولأنه كتعديل المدعي شهوده، ولأن الكتاب إنما يثبت بقولهم، ولو ثبتت عدالتهم بالكتاب لثبت عدالتهم بقولهم، والشاهد لا يزكي نفسه، والله أعلم.

قَالَ الْعَزَلِيُّ: وَلْيُذَكَّرْ فِي الْكِتَابِ اسْمُ الْمَحْكُومِ عَلَيْهِ وَاسْمُ أَبِيهِ وَجَدُّهُ وَحَلِيتِهِ بِحَيْثُ يَتَمَيَّزُ بِهِ، وَإِنْ أَدْعَى الْمَأْخُودُ أَنَّ فِي الْبَلَدِ مَنْ يُشَارِكُهُ فِي تِلْكَ الصِّفَاتِ وَأَظْهَرَهُ أَنْتَصَرَفَ الْقَضَاءُ عَنْهُ، وَإِنْ أَنْكَرَ كَوْنَهُ مَسْمًى بِذَلِكَ الْاسْمِ حَلَفَ وَأَنْتَصَرَفَ عَنْهُ الْقَضَاءُ، وَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ الْمُدَّعِي وَتَوَجَّهَ الْحُكْمُ، فَإِنْ لَمْ يَخْلِفْ عَلَى نَفْيِ الْاسْمِ بَلْ عَلَى أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ لَمْ يَقْبَلْ، وَلَوْ قَصَرَ الْقَاضِي فَلَمْ يَكْتُبْ إِلَّا أَنِّي حَكَمْتُ عَلَى مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ فَالْحُكْمُ بَاطِلٌ حَتَّى لَوْ أَقَرَّ رَجُلٌ أَنَّهُ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ وَأَنَّهُ الْمَغْنِيُّ بِالْكِتَابِ وَلَكِنَّهُ أَنْكَرَ الْحَقُّ لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ (و) بِالْقَضَاءِ الْمُبْنَى فِي نَفْسِهِ، أَمَّا الْكِتَابُ الْمُجَرَّدُ مِنْ غَيْرِ شَهَادَةٍ عَلَى الْحُكْمِ فَلَا أَثَرَ لَهُ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: يَنْبَغِي أَنْ يَثْبُتَ الْقَاضِي فِي الْكِتَابِ اسْمُ الْمَحْكُومِ لَهُ وَالْمَحْكُومِ عَلَيْهِ، وَكُنْيَتُهُمَا وَاسْمُ أَبِيهِمَا وَجَدُّهُمَا وَحَلِيتُهُمَا وَصَنَعَتُهُمَا وَسَكْنُهُمَا وَقَبِيلَتُهُمَا؛ لِيَسَهَلَ التَّمْيِيزُ، نَعَمْ، لَوْ كَانَ الرَّجُلُ مَشْهُورًا بَعِيدَ الصِّيتِ، وَحَصَلَ الْإِعْلَامُ بِبَعْضِ مَا ذَكَرْنَا، اكْتَفَى بِهِ، وَإِذَا اثْبَتَ الْأَوْصَافَ، كَمَا ذَكَرْنَا فَحَمَلَ الْكِتَابَ إِلَى الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ، وَالْمَقْرُورِ الْحَاصِلِ عِنْدَهُ فِي زَعْمِهِ مُحْكُومًا عَلَيْهِ، نُظِرَ إِنْ شَهِدَ شُهُودَ الْكِتَابِ بِالْحُكْمِ عَلَى عَيْنِهِ أَنْ الْقَاضِي الْكَاتِبَ حَكَمَ عَلَيْهِ، طَوْلَبَ بِالْحَقِّ، وَإِنْ لَمْ يَشْهَدُوا عَلَى عَيْنِهِ، وَلَكِنْ شَهِدُوا عَلَى رَجُلٍ مَوْصُوفٍ بِالصِّفَاتِ الْمَذْكُورَةِ فِي الْكِتَابِ، فَأَنْكَرَ الْمُحَضَّرَانِ مَا فِي الْكِتَابِ اسْمَهُ وَنَسَبَهُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، وَعَلَى الْمُدَّعِي إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَى أَنَّهُ اسْمُهُ وَنَسَبُهُ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةً، وَنَكَلَ الْمُحَضَّرُ، حَلَفَ الْمُدَّعِي، وَتَوَجَّهَ عَلَيْهِ الْحُكْمُ، وَإِنْ قَالَ: لَا أَحْلِفُ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ اسْمِي وَنَسَبِي، وَلَكِنْ أَحْلِفُ عَلَى أَنَّهُ لَا يَلْزَمُنِي تَسْلِيمُ شَيْءٍ، إِلَيْهِ، فَالْمَذْكُورُ فِي الْكِتَابِ، وَهُوَ اخْتِيَارُ الْإِمَامِ أَنَّهُ لَا يَقْبَلُ مِنْهُ الْيَمِينَ هَكَذَا، وَحَكِينَا عَنِ الصِّيدَلَانِيِّ الْقَبُولَ، كَمَا لَوْ ادَّعَى عَلَيْهِ فَرَضٌ، فَأَنْكَرَ، وَأَرَادَ أَنْ يَخْلِفَ عَلَى أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ، فَإِنَّهُ يَقْبَلُ، ثُمَّ فَرَقَا بَيْنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ بِأَنَّ مُجَرَّدَ الدَّعْوَى، لَيْسَ بِحُجَّةٍ عَلَيْهِ، وَهَهُنَا قَامَتِ الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمَسْمُومِ بِهَذَا الْاسْمِ، وَذَلِكَ بِوَجْهِ الْحَقِّ عَلَيْهِ إِنْ ثَبَتَ كَوْنَهُ مَسْمًى بِهَذَا الْاسْمِ، وَلَكِنْ أَنْ تَقُولَ: حَكِينَا فِي تَنَازُعِ الْمَتَبَايَعِينَ فِي قَدَمِ الْعَيْبِ وَحُدُوثِهِ أَنْ الْبَائِعَ إِنْ

قال: إنه لا يستحق الردّ عليّ فيحلف هكذا، وإن قال: ما أقبضته إلا سلماً، وأراد أن يحلف على أنّه لا يستحق الردّ عليه، لم يمكن على أظهر الوجهين، بل يلزمه التعرّض لما أجاب به، وإنما يفيد هذا الأصل في الدعاوى والبيّنات، إذا تذكّرت ذلك، فالمسألة ههنا مصوّرة فيما إذا أنكر كونه مسمّى بذلك الاسم، وحينئذٍ، فالقول بأنّه لا يكفيه الحلف على أنّه لا يلزمه تسليم شيء إليه على هذا الوجه، كأنه ظاهر، إنما يكفيه ذلك، إذا كان جوابه في الابتداء، أنّه لا يلزمه تسليم شيء إليه ونظيره ههنا: أن يقول المحضر: لا يلزمني تسليم شيء إليه، وأراد الحلف عليه، فيشبه أن يمكن منه، وحينئذٍ، فلا فرق بين المسألتين، وإن قامت البيّنة على أنّه اسمه ونسبه، فقال: نعم، لكنني لست المحكّم عليه، فإن لم يوجد هناك من يشاركه في الاسم والصفات المذكورة، لزمه الحكم، لأن الظاهر أنّه المحكّم عليه، وإن وجد إما بأن عرفه القاضي أو قامت عليه بيّنة، وأحضر الذي يشاركه، ويُسأل، فإن اعترف بالحق، طُوبى به، وخلص الأول، وإن أنكر، بعث ذلك الحاكم إلى الكاتب بما وقع من الإشكال، حتى يحضر الشاهدَين، ويطلب منهما مزيدَ صفةٍ يتميّز بها المشهود عليه من غيره، فإن ذكراً مزيداً، كتب به ثانياً، وإلا، وقف الأمر حتى ينكشف، ولو أقام المحضر بيّنة على موصوف بتلك الصفات، كان هناك، وقد مات، فإن مات بعد الحكم، فقد وقع الإشكال، وإن مات قبله، فإن لم يعاصره المحكّم، فلا إشكال، وإن عاصره فوجهان:

**أظهرهما:** حصول الإشكال، وبه قال صاحب «التقريب» ووجه الثاني بأنّه، لو كانت الشهادة على الميت، لتعرّض الشهود لتعلق الحق بتركته ويذكر ورثته، لكن ربما لم يعرفوا موته، واستصحبوا، فهذا إذا أثبت القاضي اسم المحكّم عليه ونسبه ووصفه، كما قدّمنا أما إذا اقتصر على قول حكّمث على محمد أحمد مثلاً، فالحكم باطل؛ لأن المحكّم عليه مبهم، لم يتعيّن بإشعار ولا وصف كامل، بخلاف ما إذا استقصى الوصف، ولم يقصر، وظهر اشتراك واشتباة على الدور حتى لو اعترف رجل في بلد المكتوب إليه بأنّه محمّد بن أحمد، وأنه المعني بالكتاب، لم يلزمه ذلك الحكم لبطلانه في نفسه، إلا أن يقر بالحق، فيؤاخذ به، هذا ما نقله الإمام وصاحب الكتاب وغيرهما، وهو المتوجّه إلا أن في «آداب القاضي» لابن القاصّ وفي «إيضاح» أبي عليّ أنّه إذا ورد الكتاب أحضر القاضي المكتوب عليه، وقرأ عليه الكتاب، فإن أقر أنّه المكتوب عليه أخذه به، سواء كان قد رفع في نفسه أو لم يرفع، وذكر صناعته، أو لم يذكر، والله أعلم، ولا شك أنّه لو شهد الشهود على الحكم، كما ينبغي إلا أنّه أبهم في الكتاب اسم المكتوب عليه تقبل الشهادة، ويعمل بمقتضاها، لما سبق أن الاعتبار بشهادة الشهود لا بالكتاب.

وقوله في الكتاب «وأما الكتاب المجرّد من غير شهادة على الحكم فلا أثر له» هذا قد اندرج في الفصل السابق، ويجوز أن يعلم بالواو والميم؛ لما مرّ والله أعلم.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: وَلَوْ شَافَهُ الْقَاضِي الْآخَرَ لَمْ يَكْفِ لِأَنَّ السَّامِعَ وَالْمُسْمِعَ لَا بُدَّ وَأَنْ يَكُونَ فِي غَيْرِ مَحَلٍّ وَلَايَتِهِ فَلَا يَصِحُّ سَمَاعُهُ وَلَا يَصِحُّ إِسْمَاعُهُ إِلَّا إِذَا جَوَّزْنَا قَاضِيَيْنِ فِي بَلَدَةٍ وَاحِدَةٍ أَوْ تَنَادَيَا مِنْ طَرَفَيْهِ وَلَايَتَهُمَا فَذَلِكَ أَقْوَى مِنَ الشَّهَادَةِ فَيُعْتَمَدُ، أَمَّا إِذَا كَانَ الْمُسْمِعُ فِي مَحَلٍّ وَلَايَتِهِ دُونَ السَّامِعِ فَرَجَعَ السَّامِعُ إِلَى مَحَلٍّ وَلَايَتِهِ وَحَكَمَ بِهِ صَحَّحَ إِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ يَقْضِي بَعْلَمِهِ، وَإِنْ قُلْنَا: لَا فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ كَشَّاهَدَةٍ يَسْمَعُهَا فِي غَيْرِ وَلَايَتِهِ فَلَا يَصِحُّ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: ذَكَرْنَا أَنْ إِنْهَاءَ الْحُكْمِ إِلَى قَاضِيِ الْبَلَدِ الْآخَرِ يَحْصُلُ بِطَرِيقَتَيْنِ وَقَدْ فَرَعْنَا مِنْ بَيَانِ أَحَدِهِمَا، وَهُوَ الْإِشْهَادُ وَالْمَكَاتِبَةُ، وَالثَّانِي الْمَشَافَهَةُ، وَبَصُورٌ مِنْ وَجْهِهِ: أَحَدُهَا: أَنْ يَجْتَمَعَ الْقَاضِي الَّذِي حَكَمَ، وَقَاضِي بَلَدٍ الْغَائِبِ فِي غَيْرِ الْبَلَدَيْنِ، فَيُخْبِرُهُ بِحُكْمِهِ.

وَالثَّانِي: أَنْ يَنْتَقِلَ الَّذِي حَكَمَ إِلَى بَلَدِ الْغَائِبِ، وَأُخْبِرَهُ، فَفِي الْحَالَتَيْنِ، لَا يَقْبَلُ قَوْلَهُ، وَلَا يَمْضِي حُكْمُهُ، لِأَنَّ إِخْبَارَهُ<sup>(١)</sup> فِي غَيْرِ مَوْضِعٍ وَلَايَتِهِ كِلَاخْبَارِ الْقَاضِي بَعْدَ الْعَزْلِ.

وَالثَّلَاثُ: لَوْ حَضَرَ قَاضِي بَلَدٍ الْغَائِبِ فِي بَلَدٍ الَّذِي حَكَمَ، فَأُخْبِرَهُ، فَهَلْ يَمْضِيهِ، إِذَا عَادَ إِلَى مَحَلِّ وَلَايَتِهِ يَنْبَنِي عَلَى أَنْ الْقَاضِي، هَلْ يَقْضِي بَعْلَمَ نَفْسِهِ، إِنْ قُلْنَا: يَقْضِي بَعْلَمَهُ فَتَنْعَمُ وَإِلَّا فَلَا فَعَنْ بَعْضَهُمْ تَجْوِيزُهُ أَيْضًا، وَالْأَصَحُّ، وَبِهِ قَالَ الْإِمَامُ: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ، كَمَا لَا يَجُوزُ الْحُكْمُ بِشَهَادَةِ سَمْعِهَا فِي غَيْرِ مَحَلٍّ وَلَايَتِهِ، كَمَا لَوْ قَالَ ذَلِكَ الْقَاضِي: سَمِعْتُ الْبَيْتَةَ عَلَى فُلَانٍ بَكْدَا، فَإِنَّهُ لَا يَرْتَبِ الْحُكْمَ عَلَيْهِ، إِذَا عَادَ إِلَى مَحَلِّ وَلَايَتِهِ.

وَالرَّابِعُ: إِذَا كَانَا جَمِيعًا فِي مَوْضِعٍ الْوَلَايَةِ بِأَنْ وَقَفَ الَّذِي حَكَمَ فِي طَرَفٍ وَلَايَتِهِ، وَنَادَى الَّذِي حَكَمَ صَاحِبَهُ أَنِّي حَكَمْتُ بَكْدَا، فَعَلَّى صَاحِبَهُ إِمْضَاؤَهُ، لِأَنَّهُ أَبْلَغُ مِنَ الشَّهَادَةِ وَالْكِتَابِ، وَأَوْلَى بِأَنْ يَعْتَمِدَ عَلَيْهِ، وَكَذَا لَوْ كَانَ فِي الْبَلَدَةِ قَاضِيَانِ، وَجَوَّزْنَا، فَقَالَ أَحَدُهُمَا لِلْآخَرِ: حَكَمْتُ بَكْدَا، فَإِنَّهُ يُمَضِّيه، وَكَذَا إِذَا قَالَ الْقَاضِي لِنَائِبِهِ فِي الْبَلَدِ وَبِالْعَكْسِ، وَلَوْ خَرَجَ الْقَاضِي إِلَى قَرْيَةٍ لَهُ نَائِبٌ فِيهَا، فَأُخْبِرَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ عَنْ حُكْمِهِ، أَمْضَاهُ الْآخَرُ، لِأَنَّ الْقَرْيَةَ مَحَلٌّ وَلَايَتَهُمَا جَمِيعًا، وَلَوْ دَخَلَ النَّائِبُ الْبَلَدَ، فَقَالَ الْقَاضِي: حَكَمْتُ بَكْدَا، لَمْ يَقْبَلْهُ، وَلَوْ قَالَ لَهُ الْقَاضِي: حَكَمْتُ بَكْدَا<sup>(٢)</sup> فَنَفِي إِمْضَائِهِ إِيَّاهُ، إِذَا عَادَ إِلَى قَرْيَتِهِ، الْخِلَافُ فِي الْقَضَاءِ بِالْعِلْمِ.

وَأَمَّا لَفْظُ الْكِتَابِ فَقَوْلُهُ: «لِأَنَّ السَّامِعَ وَالْمُسْمِعَ لَا بُدَّ وَأَنْ يَكُونَ فِي غَيْرِ مَحَلٍّ وَلَايَتِهِ» أَيْ: هَكَذَا يَتَّفَقُ، وَيَكُونُ حِينْتِذٍ فِي غَالِبِ الْأَمْرِ، وَقَدْ يَوْجَدُ فِي النُّسخِ لِأَنَّ السَّامِعَ وَالْمُسْمِعَ لَا بُدَّ، وَأَنْ يَكُونَ فِي مَحَلٍّ وَلَايَتِهِ وَلَهُ وَجْهٌ أَيْضًا، وَالْمَعْنَى أَنَّ كُلَّ

(١) فِي ز: اخْتِيَارُهُ.

(٢) سَقَطَ مِنْ: أ.

واحد منهما ينبغي أن يكون في محلّ ولايته؛ ليتمكن الاعتماد، وأنه غير حاصل عند المشافهة، فلا يصح السماع، والإسماع.

وقوله «إلا إذا جوّزنا الاستثناء» يعود إلى قوله أولاً «لم يكف».

وقوله: «أما إذا كان المُسمّع في محلّ ولايته دون السّامع» إلى آخره، فهو أحد الطريقتين الذين ذكرناهما أولاً، فقال: لأن السامع والمسمّع إلى أن قال: «فلا يصح سماعه ولا إسماعه» والحاصل أنه حكم بأن سماع مَنْ ليس في محلّ ولايته غير صحيح أولاً، ثم أعاد الصورة على الأثر، وبناهما على الخلاف في أن القاضي، هل يقضي بعلمه، وليس ذلك بمستحسن، بل كان ينبغي أن يُفصّل فيقول: إسماع من ليس في محل ولايته غير صحيح، وسماع من ليس في محلّ ولايته على الخلاف في القضاء بالعلم.

فَنَزَعَ: في «الوسيط»: أن القاضي، إذا حكم بالحق، وشافه به والياً غير القاضي؛ ليستوفي، فله أن يستوفي في محلّ ولاية القاضي، وكذا خارجه على الصحيح؛ لأن سماع الوالي مشافهة كشهادة الشهود عند القاضي، قال: ولا يكتأب القاضي والياً غير القاضي؛ لأنّ الكتاب، إنما يثبت بشهادة الشهود ومنصب سماع البيّنة يختص بالقضاة، وليحمل هذا على الوالي الذي لا يَصْلُح للقضاء، والذي لم يفوض إليه الإمام نظر القضاة، وإن كان صالحاً، فأما الصالح الذي مكن من النّظر بنفسه ومن تقليد مَنْ يراه، فإنه يجوز للقاضي مكاتبته، كما يجوز مكاتبه الإمام الأعظم، نصّ عليه في «المختصر»، والله أعلم.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: هَذَا كُلُّهُ إِذَا قَضَى عَلَى الْغَائِبِ، أَمَا لَوْ أَقْتَصَرَ عَلَى سَمَاعِ الْبَيِّنَةِ وَكَتَبَ إِلَى قَاضٍ آخَرَ حَتَّى يَقْضِيَ جَارَ مَهْمَا ذَكَرَ أَسَمَ شُهُودِ الْوَاقِعَةِ، وَعَلَى الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ أَنْ يَبْحَثَ عَنْ عَدَالَةِ الشُّهُودِ وَكَأَنَّ الْأَوَّلَ نَابَ عَنْهُ فِي سَمَاعِ الْبَيِّنَةِ فَقَطْ فَعَلَيْهِ التَّغْدِيلُ وَالْحُكْمُ، فَإِنْ كَتَبَ الْأَوَّلُ عَدَالَتَهُمَا وَأَشْهَدَ عَلَيْهِ جَارَ أَنْ يَغْتَمِدَهُ إِذَا رَأَى ذَلِكَ، ثُمَّ الْخَصْمُ إِنْ أَدْعَى جَرْحاً فَلْيُظْهِرْهُ بِشَاهِدَيْنِ، وَيُغْمَلْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، وَإِنْ قَالَ: لَا أَتَمَكَّنُ مِنْ جَرْحِهِمْ إِلَّا فِي بِلَادِهِمْ فَلَا يُمْكِنُ مِنْهُ بَلْ يُسَلِّمُ الْمَالَ ثُمَّ إِنْ ظَهَرَ الْجَرْحُ أَسْتَرَدَّ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: قد بان في أول الركن أن القاضي بعد سماع البيّنة على الغائب قد يحكم عليه، وينهي الحال إلى قاضي البلد الآخر، وقد يقتصر على السماع وينهي، أما القسم الأول، فقد تكلمنا فيه، والغرض الآن الكلام في الثاني، ونقدم عليه فضلاً فيما يمتاز به أحد القسمين عن الثاني، وفي فروع تتعلق بالحكم، أعلم أن صيغ الحكم مثل أن يقول: حكمت على فلان لفلان بكذا، أو ألزمته على ما ذكرنا في الأدب الخامس من الباب الثاني، فلو قال: ثبت عندي كذا بالبيّنة العادلة أو صحّ، فهل هو حكم؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأنه إخبار عن حصول الشيء وتحقيقه جزماً.

وأصحهما: لا، لأنه قد يراد به قبول الشهادة واقتضاء البيئة صحة الدعوى، فأشبه ما إذا قال: سمعتُ البيئة وقبلتها، واحتج في «العدة» لهذا الوجه بأن الحكم هو الإلزام والثبوت ليس إلزام، ويقرب من هذا اللَّفْظ ما اعتاد القضاة إثباته، على ظهور الكتب الحكمية وهو: صح ورود هذا الكتاب عليّ، فقبلته قبول مثله، وألّزمت العمل بموجبه، قال القاضي أبو سعد الهروي: سئلُ عنه في الدار النظامية بأصبهان، هل هو حكم فقلت: يرجع إلى الحاكم، فإن قال: أردت الحكم، فهو حكم، وإن تعذر الرجوع، فالاعتماد على عرف الحكام، إن اعتقدوه حكماً، فهو حكم قال: ثم استقراري، لَمَّا وليت قضاء همدان على أنه ليس بحكم؛ لاحتمال أن المراد تصحيح الكتاب وإثبات الحجّة، وهذا هو الصواب، ولا يجوز الحكم على المدعى عليه إلا بعد سؤال المدعي في أصح الوجهين، ذكره في «العدة» وفي «الجزائيات» لأبي العباس الروياني حكاية وجهين في أنه هل يصح أن يلزم القاضي الميث بموجب ما أقر به في حياته، ولا بدّ في الحكم من تعيين ما يحكم به، ومن يحكم له، لكن القاضي قد يتلى بظالم يتوقع منه ما لا يجوز له، ولا يستغنى عن ملايته، فرخص له في رفعه بما يخیل إليه أنه أسعفه بما توقع.

مثاله: أقام خارجُ بيئةٍ وداخلُ بيئةٍ، والقاضي يعرف فسق بيئة الداخل، ولكنه ممن لا بُدّ من ملايته، وهو يطلب الحكم؛ بناءً على ترجيح بيئة الداخل، فيكتب: حكمتُ بما هو قضيةُ الشرع في معارضة بيئة فلان الداخل، وبيئة فلان الخارج، وقررت المحكوم به في يد المحكوم له وسلطته عليه، ومكنته من التصرف فيه، إذا تقرر ذلك، فإذا لم يحكم القاضي، وأنهى ما جرى من الدعوى، وإقامة الحجّة بالكتاب، سَمِيَ ذلك «كتاب نقل الشهادة» و «كتاب التثبيت» أي تثبيت الحجّة، ويجوز أن يراد به تثبيت المدعي بناءً على أن قوله «يثبت عندي كذا» ليس بحكم، وينص على الحجّة فيذكر أنه قامت عنده بيئة أو شاهد ويمين، أو نكل المدعى عليه، وحلف المدعي، وهذا الثالث إنما يكون عند حضور المدعى عليه، وإنما ينص على الحجّة؛ ليعرف المكتوب إليه أنه بم يحكم، وقد لا يرى بعض ذلك حجة، وهل يجوز أن يكتب بعلم نفسه؛ ليقضي المكتوب إليه، قال في «العدة»: لا يجوز وإن جَوَزْنَا القضاء بالعلم؛ لأنه، إذا لم يحكم به، فهو كالشاهد، والشهادة لا تتأدى بالكتابة، وفي «أمالی» السرخسي أنه يجوز، ويقضي المكتوب إليه، إذا جَوَزْنَا القضاء بالعلم؛ لأن إخباره عن علمه إخبار عن قيام الحجّة، فليكن كإخباره عن قيام البيئة، وإذا كتب بسماع البيئة، فليسم الشاهدین، والأوّل أن يبحث عن حالهما ويعدلّهما؛ فإن أهل بلدتهما أعرف بحالهما، فإن لم يفعل، فعلى المكتوب إليه البحث والتعديل، وإذا عدل، فهل يجوز أن يترك اسم الشاهدین لفظ صاحب الكتاب يُشعر بالمنع منه، وقد صرح في «الوسيط» وكذلك ذكره

الإمام، والقياس التجويزُ، كما أنه إذا حكم، استغنى عن تسمية الشهود، وهذا هو المفهوم من إيراد صاحب «التهذيب» وغيره، ويجوز أن يقدر فيه خلاف بناءً على ما سيأتي أن كتاب القاضي إلى القاضي بسماع البيّنة نقلٌ للشهادة أو حكم بقيام البيّنة إن قلنا: حكم، فلا حاجة إلى التسمية، وكفى قوله: قامت عندي بيّنة عادلةٌ بكذا، وإن قلنا: نقل، فلا بدّ من التسمية، كما أنه لا بدّ من أن يسمى شاهد الفرع شاهد الأصل، ويأخذ المكتوب إليه بتعديل الكاتب أم له البحث وإعادة «التعديل» لفظ الكتاب يشعر بالثاني؛ لأنه قال «جاز أن يعتمد عليه إذا رأى ذلك والقياس أنه أخذ بذلك التعديل»<sup>(١)</sup>، أما إذا جعلناه حكماً، فظاهر، وأما إذا جعلناه نقلاً، فلأن شاهد الفرع، إذا عدل شاهد الأصل، وهو صفة المزكّن، يكفي تعديله على ظاهر المذهب على ما سيأتي، ولا حاجة في هذا القسم إلى تحليف المدعي، والقول في إشهاد القاضي، وفي أداء الشهود الشهادة عند المكتوب إليه، وفي دعوى الخصم، إن كان هناك من يشاركه في الاسم على ما مرّ في القسم الأول، وإذا عدل الكاتب وشهود الحق، ولكن جاء ببيّنة على جرحهم فتسمع وتقدم على التعديل، وإن استمهل، ليقم بينة الجرح، أمهل ثلاثة أيام، فإنها مدة يسيرة، لا يعظم ضرر المدعي بتأخير الحكم فيها، وبالمدعى عليه حاجة إلى مثلها، لاستحضار البيّنة، هكذا ذكره الأصحاب على طبقاتهم، وكذا لو قال: أبرأني أو قضيت الحق، واستمهل؛ ليقم البيّنة عليه، وقال: أمهلوني، حتى أذهب إلى بلدهم وأجرحهم، فإني لا أتمكن من جرحهم إلا هناك، أو قال: لي بيّنة أخرى دافعة هناك، لم يجب إليه، بل يؤخذ الحق منه، ثم إذا ثبت الجرح أو الدفع من وجه آخر، يسترد، قال في «الوسيط»: ولا يخرج ذلك على ما إذا كان الخصم حاضراً، وظهر فسق الشهود بعد الحكم، ففي الاسترداد ونقض الحكم، والحالة هذه، قولان، والفرق أن هذا معذور، والحاضر عند الشهود مقصّر، ولا فرق في ذلك بين كتاب الحكم وكتاب نقل الشهادة، وفي «العدة»: أنه لو سأل المحكوم عليه إخلاف الخصم على أنه لا عداوة بينه وبينهم، وقد حضر الخصم عند المكتوب إليه إجابة إليه، ولو سأل إخلافه على عدالتهم، لم يجبه، وكفى تعديل الحاكم إياهم، وأنه لو ادّعى قضاء الدّين، وسأل إخلافه أنه لم يستوفه، لم يحلف؛ لأن القاضي الكاتب، قد أحلفه، وذكر صاحب «التهذيب» في مثله في دعوى الإبراء يحلفه على أنه لم يبرئه، فحصل في المسألة وجهان، والله أعلم.

وقوله في الكتاب فإن كتب الأول عدالتهم، وأشهد عليه التعرض للإشهاد غير محتاج إليه في هذا الموضع؛ لأنه قد تبين من قبل أن الاعتماد على الشهود دون

(١) قال النووي: هذا الذي جعله القياس هو الصواب.



الكتاب، وإذا عرفنا أصلاً فنحن أغنياء عن إعادته في أفراد المسائل ويقرب من ذلك لفظ الشاهدين في قوله «فليظهره بشاهدين» نعم يمكن أن يشار به إلى أنه لا بُدَّ من البيّنة، ولا سبيل إلى تحليف الخصم على عدالتهم، كما بيّناه، والله أعلم.

قَالَ الْعَزَالِيُّ: قَرُعُ: لَوْ كَانَ فِي الْبَلَدِ قَاضِيَانِ وَجَوَّزْنَا ذَلِكَ فَقَالَ أَحَدُهُمَا لِلْآخَرِ: سَمِعْتُ الْبَيِّنَةَ فَأَقْضِ فَجَوَّزَ الْقَضَاءُ بِنَاءً عَلَى أَنَّ ذَلِكَ نَقْلٌ لِلشَّهَادَةِ أَوْ حُكْمٌ فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ نَقْلٌ فَكَيْفَ يَقْبَلُ مَعَ حُضُورِ الْأَضِلِّ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ حُكْمٌ وَلَوْ كَانَ نَقْلاً لَمَا اكْتَفَى بِقَوْلِ وَاحِدٍ عِنْدَ الْغَيْبَةِ لَكِنَّهُ حُكْمٌ بِقِيَامِ الْبَيِّنَةِ فَقَطْ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: كما أَنَّ الحكم المُبْرَمَ ينهيه القاضي إلى القاضي تارةً بالكتاب والشهادة، وتارةً بالمشافهة كذلك سماع البيّنة يفرض فيه الطريقتان، فلما تكلم لسماع البيّنة عقد هذا الفرع ليتكلم في المشافهة به، فإذا نادى قاضٍ من طرف ولايته قاضياً آخر في طرف ولايته أتى سمعت البيّنة بكذا أو جَوَّزْنَا في بلد قاضيين، فقال أحدهما للآخر: هل للآخر أن يحكم بنى الإمام وصاحب الكتاب ذلك على أن سماع البيّنة وإنهاء الحال إلى القاضي الآخر نقل الشهادة الشهود، كنقل الفروع شهادة الأصول أو حكم بقيام البيّنة وفيه جوابان ووجه:

أولهما: بأنه، لو كان حكماً، لما افتقر إلى تسمية الشهود.

وثانيهما: بأنه لو كان نقلاً لما كفى ناقل واحد، وقد اكتفينا بالقاضي المُنْهِي، فعلى الأول؛ لا يجوز للمقول له الحكم، كما لا يجوز الحكم بشهادة الفروع مَعَ حُضُورِ الْأَصُولِ، وعلى الآخر؛ يجوز كما في الحكم المبرم، وهذا أظهر عند الإمام والمصنّف، لكن عامة الأصحاب مَنَعُوا، وقالوا أيضاً: كتاب السماع، إنّما يقبل إذا كانت المسافة بَيْنَ الْكَاتِبِ وَبَيْنَ الَّذِي بَلَغَهُ الْكِتَابَ بَحَيْثُ يَقْبَلُ فِي مِثْلِهَا الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ، وهي مسافة القصر، وأما ما فوق مسافة العدوى على اختلاف سياطي في مَوْضِعِهِ، أما إذا كانت المسافة دُونَهَا، فلا يقبل، وهذا ما نصَّ عليه في «عيون المسائل» ويخالف الكتاب بالحكم المبرم حَيْثُ يَقْبَلُ قَرِيبَ الْمَسَافَةِ أَمْ بَعْدَتْ، وفرقوا بأن الحكم هناك قد تم وليس بعده إلا الاستيفاء، وسماع البيّنة بخلافه، فإنه إذا لم تبعد المسافة ولم يعتبر إخْضَارُ الشُّهُودِ عِنْدَ الْقَاضِيِ الْآخَرِ، ووجدت في نسختين مِنْ «أُمَالِي» أَبِي الْفَرَجِ السَّرْحَسِيِّ عَكْسَ مَا أوردته الجمهور، وهو أن «كتاب السماع» يقبل مع قُرْبِ الْمَسَافَةِ وبعدها، وكتاب الْحُكْمِ لَا يَقْبَلُ، إلا إذا بعدت المسافة، وهو غلط ناقل أو ناسخ، وليس وجهاً آخر، وإذا قال الحاكم لخليفته: أَسْمَعْ دَعْوَى فُلَانٍ وَبَيْنْتَهُ، ولا تحكم حتى تعرفني، ففعل، هل للحاكم أن يحكم به، القياس أنه كإنهاء أحد القاضيين

في البلد إلى آخر؛ لإمكان حضور الشهود عنده، لكن الأشبه ههنا أَنَّ لَهُ الْحُكْم؛ لأنه تجويز الاستخلاف للاستعانة بالخليفة، وذلك يقتضي الاعتداد بسماعه بخلاف سماع القاضي المستقل، وبهذا أجاب أبو العباس الروياني في «الجزائيات» على تلؤم فيه.

وقوله في الكتاب: «فقال أحدهما للآخر: سمعتُ البينة فاقض كلمة «فاقض» ليست بشرط في صور المسائل، إذا جوزنا القضاء للمنقول إليه، فيكتفى بقوله: «سمعت البينة»، لكن يستفاد من قوله: «فاقض» تعديل الشهود، واستغناء المنقول إليه عن البحث.

وقوله: «لما اكتفى بواحد عند الغيب» يعني إذا كان بينهما مسافة، وكان لإنهاء بالكتاب وقوله: «ولكن حكم بقيام البينة فقط» هذا اللفظ إنما يتوجه إذا سمع وعدل، فأما إذا اقتصر على السماع، فينبغي أن يقال: إنه حكم بالشهادة، والله أعلم.

قَالَ الْعَزَالِيُّ: الرُّكْنُ الرَّابِعُ: الْمَحْكُومُ بِهِ: وَذَلِكَ لَا يَخْفَى فِي الدِّينِ وَالْعَقَارِ الَّذِي يُمَكِّنُ تَغْرِيفَهُ بِالْحَدِّ، أَمَّا الْعَبْدُ وَالْفَرَسُ وَمَا يَتَمَيَّزُ بِعَلَامَةٍ فَإِنْ كَانَ غَائِبًا فَقِي الْحُكْمُ عَلَى غَيْبِهِ ثَلَاثَةَ أَقْوَالٍ: أَحَدُهَا: أَنَّهُ يَجُوزُ التَّغْرِيفُ بِالْحِلْيَةِ كَالْمَحْكُومِ عَلَيْهِ وَالثَّانِي: أَنَّهُ كَالْكِرْيَاسِ وَسَائِرِ الْأَمْتِعَةِ فَيَتَعَلَّقُ الْحُكْمُ بِقِيَمَتِهِ، وَيَجِبُ ذِكْرُ الْقِيَمَةِ، وَلَا يَجِبُ ذِكْرُ الصِّفَاتِ، وَلَا بَأْسَ لَوْ ذَكَرَهَا فِي الْكِتَابِ، أَمَّا قِيَمَةُ الْعَقَارِ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِالْمَعِينِ لَا يَجِبُ ذِكْرُ قِيَمَتِهِ عَلَى الْأَصَحِّ وَالثَّلَاثُ: أَنَّهُ يَسْمَعُ الْبَيِّنَةَ وَلَا يَقْضِي بَلْ يَكْتُبُ بِالسَّمَاعِ إِلَى الْقَاضِي الْآخَرِ، وَقَائِدُهُ أَنْ يُسَلَّمَ عَيْنَ الْعَبْدِ الْمُوصُوفِ إِلَيْهِ لِيَحْمِلَهُ إِلَى بَلَدِ الشُّهُودِ لِيَعَيِّنُوهُ بِالْإِشَارَةِ، وَيَلْزِمُهُ كَفِيلٌ بِالْبَدَنِ لِيَأْخُذَ الْعَبْدَ مِنْ صَاحِبِ الْبَيْدِ، وَفِي وَجْهِ لَا يَكْفِي ذَلِكَ بَلْ يَلْزِمُهُ أَنْ يَشْتَرِيَ الْعَبْدَ وَيَضْمَنَ عَنْهُ الثَّمَنَ ضَامِنٌ، فَإِنْ ثَبَتَ مَلَكُهُ فِيهِ بَانَ بَطْلَانُ الشَّرَاءِ، وَفِي وَجْهِ يَلْزَمُ تَسْلِيمُ الْقِيَمَةِ فِي الْحَالِ لِلْحَنِيلُولَةِ ثُمَّ يَسْتَرِدُّ لَوْ ثَبَتَ مَلَكُهُ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: مقصود هذا الفصل الكلام في الحكم بالشيء الغائب بالغيبة؛ لأن القاضي يحتاج إلى مكتابة قاضٍ آخَرٍ لغيبة المدعى عليه تارة، ولغيبة المدعي أُخْرَى، واعلم أن الحضور والغيبة، إنما يعتبران الأعيان، فأما إذا كانت الدعوى في نكاح أو طلاق أو رجعة أو إثبات وكالة، فلا يوصف المدعي بغيبة ولا حضور، وكذلك إذا كان المدعى ديناً، ومهما ادعى غيباً، فإن كانت حاضرة مشاراً إليها، فيسلم إلى المدعي، إذا تمت حجته، وإن كانت غائبة، فينظر، أهي غائبة عن البلد أم غائبة عن مجلس الحكم دون البلد.

الحالة الأولى: إذا كانت غائبة عن البلد، فهي إما عين يؤمن فيها الاشتباه

والاختلاط؛ كالعقار والعبد والفرس المعروفين، وإما غيرها أما القسم الأول، فالقاضي يسمع البيئة عليه، ويحكم ويكتب إلى قاضي بلد ذلك المال، ليسلمه إلى المدعي، ويعتمد في العقار على ذكر البقعة والسكة والحدود، وينبغي أن يتعرض لحدوده الأربعة، ولا يجوز الاقتصار على حدين أو ثلاثة كذلك ذكره ابن القاص في أدب القاضي، ولا يجب التعرض للقيمة على أصح الوجهين؛ لحصول التمييز دونه.

وأما القسم الثاني كغير المعروف من العبيد والدواب وغيرها، فهل تسمع البيئة على عينها، وهي غائبة فيه قولان أحدهما: تسمع كما يسمع الخصم اعتماداً على الجلية والصفة، لأنه قد يحتاج إلى إثباته في الغيبة، فأشبهه العقار.

والثاني المنع؛ لكثرة الاشتباه فيه والصفات، والحلي تشابهه أيضاً، وبهذا قال أبو حنيفة والمزني - رحمهما الله - ورجح طائفة من الأصحاب، منهم أبو الفرج الزاز، والأول اختيار الكرابيسي والإصطخري، ورجحه ابن القاص، وأبو علي الطبري، وبه أجاب القفال في «الفتاوى»: وإذا قلنا به، فهل نحكم للمدعي بما أقام البيئة عليه؟ فيه قولان: أحدهما: نعم، كما في العقار.

وأصحهما: المنع؛ لأن الحكم مع الجهالة، وخطر الاشتباه بعيداً، وإذا ترك الترتيب حصلت ثلاثة أقوال لا يسمع البيئة عليها، ولا يحكم. تسمع ويحكم.

تسمع ولا يحكم، هذه طريقة عامة الأصحاب، وطردها في جميع المنقولات التي لا تعرف، وقال الإمام وصاحب الكتاب: ما لا يؤمن فيه الاشتباه والاختلاط ضربان:

أحدهما: ما لا يمكن تعريفه وتمييزه بالصفات.

والثاني: كالرقين والدواب وما لا يمكن لكثرة أمثاله كالكرباس، وجعل الضرب الأول على الأقوال الثلاثة، وقطعاً في الكرباس ونحوه؛ بأنه لا ترتبط الدغوى والحكم بالعين.

التفريع: إن قلنا تسمع البيئة، فينبغي أن يبالغ المدعي في الوصف بما يمكن من الاستقصاء والتعرض للثبات والشامات، وبم يضبط بعد ذكر الجنس والنوع؟ حكى القاضي أبو سعد الهروي وغيره فيه قولين:

أحدهما: أنه يتعرض للأوصاف التي يعسر ذكرها في السلم.

والثاني: أنه يتعرض للقيمة، ويستغني بها عن ذكر الصفات، قالوا: والصحيح أن الركن في تعريف ذوات الأمثال ذكر الصفات، وذكر القيمة مستحب، وفي تعريف ذوات

القيم الركنُ القيمة، وذكر الصفات مستحبٌ وأما الإمام وصاحب الكتاب، فإنهما لما ذكرا على طريقتهما أنَّ في الكرباس ونحوه لا يرتبط الدغوى بالعين، قالاً: لا بد من ذكر القيمة، فإنها التي ترتبط الدعوى والبينة والحكم بها، فيدعي كرباساً قيمته عشرة دراهم مثلاً، وكذلك في العبد، إذا لم تسمع البينة على عينه، هذا ما أراد بقوله في الكتاب «فيتعلق الحكم بقيمته» ويجب ذكر القيمة، ولو بحث عن قولهما، بأن الدعوى والحكم والبينة ترتبط بالقيمة دون العين، لو لد البحث إشكالاً صعباً؛ لأنَّ العين، إن تلفت، فالمطالبة بالمثل أو القيمة دغوى الدين، وليس ذلك مما نخن فيه في شيء، وما دامت العين باقية، فالمدعي لا يستحق القيمة، فكيف يطلبها، وكيف يحكم القاضي بها، وإن كان المراد أنه يدعي قدر القيمة من المال في يده، ويحكم له بذلك من غير تعيين، فهذا شيء لا عهد به، وإن كان المراد أنه يعتمد في طلب العين والحكم بها، ذكر القيمة دون الصفات والحلي، فهذا ذهاب إلى أنه يسمع الدعوى بالعين، ويحكم بها، لكن اعتماداً على القيمة دون الصفة، وذلك لا يلائم نظم الكتاب وسياقه، والله أعلم، وذكرنا بناءً على طريقتهما أوصاف السلم، لا يكتفي بها في الدعوى بحال، لأنَّ المقصود ها هنا التعيين فیراعي ما كان أفصح<sup>(١)</sup> إليه والمسلم فيه دين فيحترز فيه عن الاستقصاء المؤدّي إلى عزّة الوجود ثم يكتب القاضي إلى قاضي بلد المال بما جرى عنده من مجرد قيام البينة، أو مع الحكم إن جاوزنا الحكم المبرم، فإن أظهر الخصم هناك عبداً آخر بالاسم والصفات المذكورة في يده أو في يد غيره، وقد صار القضاء مبهماً وانقطعت الطلبة في الحال كما سبق بيانه في المحكوم عليه وإن لم يأت بمذفع فإن كان الكتاب كتاب حكم على قولنا بتجويزه فيحلف المدعي أن هذا المال هو الذي شهد به شهوده عند القاضي فلان ويسلم إليه كذلك ذكره ابن القاص في «أدب القضاء» وإن كان كتاب سماع البينة فينتزع المكتوب إليه المال ويبعث به إلى بلد المكاتب ليشهد الشهود على عينه وفي طريقه قولان أشهرهما وهو الذي أورده ابن الصبّاغ وغيره أنه يسلمه إلى المدعي ويأخذ منه كفيلاً لبرّته وقال أبو الحسن العبادي: يكفله قيمة المال فإن ذهب إلى القاضي الكاتب وشهد الشهود على عينه وسلم له كتب القاضي بذلك ليبراً الكفيل وإلا فعلى المدعي الرد ومؤنّته وتختم العين عند تسليمها إليه بختم لازم حتى لو كان المدعى عبداً فتجعل في عنقه قلادة ويختم عليها والمقصود من الختم ألا يبدل المأخوذ بما لا يستريب الشهود في أنه له وأخذ الكفيل ختم والختم ليس بختم كذلك حكى المتلقي عن أبي بكر الأرقماني الإمام وعلى هذا القول لو كانت المدعوة في جارية فقد أطلق في الإبانة وجهين في أنه هل يبعث المكتوب إليه بها إلى الكاتب ومنهم من

(١) في أ: أفضى.

قال لا فَرْقَ بينها وبين العبد وقيل لا يسلمها إلى المدعي ولكن إلى أمينٍ في الرفقة وهذا حسن<sup>(١)</sup> ثم المفهوم من كلام الجمهور أَنَّ الشُّهُودَ إِن شَهِدُوا عَلَى عَيْنِهِ عِنْدَ الْقَاضِي الْكَاتِبِ فَيَسْلَمُهَا إِلَى الْمَدْعَى.

وقد تم الحكم له، ثم تكتب لإبراء الوكيل على ما ذكرنا، في «الفروق» للشيخ أبي محمد: أنه يختم على رقبته ختماً ثانياً، ويكتب أني حكمتُ به لفلان، ويسلمه إلى المكتوب إليه، حتى يرده إلى القاضي الثاني، فيقرأ الكتاب، ويطلق الكفيل، ويسلم العبد إلى المدعي.

**والقول الثاني:** أن القاضي بعد الانتزاع يبيعه للمدعي، ويقبض الثمن، ويضعه عند عدل، ويكفله بالثمن، فإن سلم للمدعي بشهادة الشهود على عينه عند القاضي الكاتب كتب برد الثمن أو براءة الكفيل وبأن بطلان البيع، وإلا، فالبيع صحيح، ويسلم الثمن إلى المدعي عليه، وهذا بيع يتولاه القاضي للمصلحة، كما يبيع الضوال، وحكى الفوارني بدل هذا القول أنه يُسَلَّمُ إِلَيْهِ الْمَالُ، ويأخذ القيمة، فيدفعها إلى المدعي عليه، للحيلولة بينه وبين ما يزعمه ملكاً له، ثم هذه القيمة مستردة، سواء ثبت أن المال للمدعي أو لم يثبت، أما إذا ثبت، فظاهر، وأما إذا لم يثبت، فلأننا أخذناها للحيلولة، فإذا ارتد المال إلى المدعي عليه، فلا بد من رد القيمة، وبعد، فلتتكلّم في لفظ الكتاب قوله: «الركن الرابع: المحكوم به» لفظ المحكوم به، وإن شمل الحاضر والغائب، وما لا يوصف بحضور ولا غيبة، كالدين وحدّ القذف، لكن الغرض ههنا الكلام في المحكوم به للغائب، فكذاك قال: لا يَخْفَى فِي الدِّينِ.

وقوله: «والعقار الذي يمكن تعريفه بالحدّ» يعني: أنه، وإن كان ببلد آخر، يجوز الحكم به لتعيّنه وتميّزه بالحدود.

وقوله «أما العبد والفرس وما يتميز بعلامة» قصد بقوله «وما يتميز بعلامة» تقييد الأقوال المذكورة ببعض المنقولات، وهي التي تتميز بالصفات والعلامات والأنساب دون التي تتشابه ولا تتميز بعلامة واسم ونسب، على ما حكيناه عن نقله ونقل الإمام.

وقوله «ففي الحكم على غيبته ثلاثة أقوال» الأقوال الثلاثة لا تجري في الحكم وخده، وإنما تحصل إذا أخذنا سماع البينة، والحكم معاً، حتى يفرق بينهما في الثالث فإذاً اللفظ يفتقر إلى إضمار.

وقوله: «والثاني: أنه كالكرباس وسائر الأمتعة» بنى هذا على طريقته القاطعة؛ بأن

(١) قال النووي: هذا هو الصحيح أو الصواب.

الكرباس ونحوه لا يسمع البينة عليه، ولا يحكم به، وهو غائب، فجعله مقيساً عليه، لأحد الأقوال في العبد والفرس، ثم بين حيثنّذ أن الحكم يتعلق بالقيمة، فيجب ذكرها، وعاد إلى العقار فيبين أن العقار، وأن العبد والفرس على القول الأول لا يحتاج إلى ذكر قيمتها على أصح الوجهين.

وقوله: «وفي وجه لا يكفي ذلك» التعبير عن هذا الخلاف بالقول أكثر منه بالوجه.

وقوله: «ثم يسترد لو ثبت ملكه» عرفت أنها تسترد، وإن لم يثبت الملك، إذا ارتفعت الحيلولة.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: أَمَّا إِذَا كَانَ الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ حَاضِراً وَالْعَبْدُ حَاضِراً وَلَمْ يَخْضُرْهُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ طُولِبَ بِإِحْضَارِهِ بَعْدَ قِيَامِ الْحُجَّةِ عَلَى الصِّفَةِ، وَإِنْ عَرَفَ الْقَاضِي الْعَبْدَ حَكَمَ بِهِ دُونَ الْإِحْضَارِ، وَإِنْ أَتَكَرَّ وَجُودُ مِثْلِ هَذَا الْعَبْدِ فِي يَدِهِ فَعَلَى الْمُدْعَى بَيِّنَةٌ عَلَى أَنَّهُ فِي يَدِهِ، فَإِنْ أَقَامَ أَوْ حَلَفَ بَعْدَ تَكْوِيلِ اسْتِفَادَةٍ بِهِ حَسَنَةً إِلَى أَنْ يَخْضُرَهُ وَيَتَخَلَّدَ عَلَيْهِ الْحَبْسُ فَلَا يَتَخَلَّصُ إِلَّا بِإِحْضَارِهِ أَوْ دَعْوَى التَّلْفِ حَتَّى تُقْبَلَ مِنْهُ الْقِيَمَةُ، وَتُقْبَلَ دَعْوَى التَّلْفِ لِلضَّرُورَةِ كَيْلَا يَتَخَلَّدَ الْحَبْسُ، وَإِنْ حَلَفَ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ فِي يَدِهِ هَذَا الْعَبْدُ الْمُضَوِّفُ وَلَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ بَطَلَ الدَّعْوَى فَسَبِيلُ الْمُدْعَى إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ يَخْلِفُ أَنْ يُحَوَّلَ الدَّعْوَى إِلَى الْقِيَمَةِ فَإِنَّ ذَلِكَ يَثْبُتُ بِالشَّهَادَةِ عَلَى الصِّفَةِ، فَلَوْ قَالَ: أَذْعِي عَبْدًا قِيَمَتُهُ عَشْرَةٌ فَإِنَّمَا أَنْ يَرُدَّ الْعَيْنُ أَوْ الْقِيَمَةُ فَبِي صِحَّةِ الدَّعْوَى مَعَ التَّرَدُّدِ وَجِهَانٍ، وَأَضْطَلَحَ الْقَضَاةُ عَلَى قَبُولِهَا لِلْحَاجَةِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الحالة الثانية: إذا كانت العين المدعاة غائبة عن مجلس الحكم دون البلد، فإن كان الخصم حاضراً، فيؤمر بإحضارها؛ ليقيم البينة على عينها، ولا تسمع البينة على الصفة، هذا هو الجواب في فتاوى الفقهاء؛ تشبيهاً بها إذا كان المدعى عليه حاضراً في البلد، لا تسمع الشهادة، وهو غائب عن مجلس الحكم، واعلم أن في هذه الصورة المشبه بها خلافاً سيأتي من بعد، ويشبه أن يجيء ذلك الخلاف ههنا أيضاً، فإن جاء انتظم أن يرتب، فيقال: إن لم تسمع البينة على العين الغائبة عن البلد اعتماداً على الصفة، فأولئك ألا تسمع، إذا كانت حاضرة ويؤمر بإحضارها وإن سمعناها هناك فههنا وجهان ثم إنما يؤمر بإحضار ما يمكن إحضاره بتيسر، أما ما لا يمكن إحضاره؛ كالعقار فيحده المدعي، ويقيم البينة عليه بتلك الحدود، فإن قال الشهود: نعرف العقار بعينه، ولا نعرف الحدود، بعث القاضي من يسمع البينة على عينه أو حضر بنفسه، فإن كان المشار إليه بالحدود المذكورة في الدعوى، حكم، وإلا لم يحكم، ولو كان العقار معروفاً لا يشتبه، فلا حاجة إلى التحديد وأما ما يعسر إحضاره، كالشيء الثقيل، وما أثبت في الأرض أو ركب في الجدار، وأورث قلعه ضرراً، فيصفه المدعي، ويحضر

القاضي عنده، أو يبعث من يسمع الشهادة على عينه، وإن لم يكن وصفه حضر القاضي عنده أو يبعث لسماع الدعوى على عينه، وذكر صاحب الكتاب ههنا وفي «الوسيط» أن العبد المدعي، لو كان يعرفه القاضي، حكم به دون الإحضار، وجعل هذه الصورة كالمستثناة عن صورة وجوب الإحضار، وهذا إذا كان المراد منه العبد المعروف بين الناس، فهو واضح، كما ذكر في العقار المعروف بين الناس، وفي العبد المشهور الغائب عن البلد، فأما الذي يختص القاضي بمعرفته، فإن كان عالماً يصدق المدعي، وحكم بناءً على علمه؛ تفرعاً على جواز القضاء بالعلم، فهو مرتب أيضاً، أما إذا كان يحكم بالبينه فالبينه تقوم على الصفة، فإذا لم تسمع البينة على الصفة، وجب أن يمتنع الحكم والله أعلم، وذكر في «الوسيط» أيضاً: أنه لا يلزم إحضار الكرياس ونحوه، لأنه يتمثل، وإن حضر، وهذا إشعار بأن الكرياس الحاضر لا يمكن توجيه الدعوى والبينة على عينه، ولا شك في بُعد هذا الكلام، ومتى قلنا، يلزم الإحضار، فذلك إذا اعترف المدعى عليه بأشتمال يده على مثل تلك العين، فإن أنكر اشتمال يده على عين بالصفة المذكورة فالقول قوله مع يمينه، فإن حلف، كان للمدعي أن يدعي القيمة عليه، لاحتمال أنها هلكت، قاله صاحب «التهذيب» وغيره، وإن نكل، حلف المدعي، أو أقام البينة، إن أنكر، ويكلف إحضاره، وحبس، ولا يطلق إلا بالإحضار أو بأن يدعي التلّف، وتؤخذ منه القيمة، وتقبل منه دعوى التلّف، وإن كان على خلاف قوله الأول ضرورة أنه قد يكون صادقاً، ولو لم يقبل قوله ليتخذ عليه الحبس، وفي كلام بعض الأصحاب: أنه لا يطلق إلا بإحضاره أو بأن يقيم بينته على التلّف، وإذا لم يدر المستحق أن العين باقية ليطالب بها أو تالفة ليطالب بقيمتها وأدعى على التردد، وقال: غصب مني كذا، فإن كان باقياً، فعليه رده، وإن كان تالفاً فقيمته فقيه وجهان:

أحدهما: أنه لا تسمع هذه الدعوى، لأنها غير جازمة، بل يدعي العين، ويحلف عليها، ثم ينشئ دعوى القيمة، ويحلف عليها ويحكى هذا عن القاضي الحسين.

وأولاهما: وعليه اصطلاح القضاة: أنها تُسمع؛ للحاجة، وعلى هذا، فيحلف على أنه لا يلزمه رد العين، ولا قيمتها، ويجري الوجهان فيما إذا سلم ثوباً إلى دلال لبيعه، فطالبه به، فجحد، فلم يدر صاحب الثوب أنه باعه ليطالبه بالقيمة أو هو باق ليطالبه بالعين، فعلى الوجه الأول: يدعي العين في دعوى، ويدعي القيمة في أخرى والتمن في أخرى وعلى الثاني؛ يدعي عليه رد الثوب أو ثمنه، إن باع وأخذ ثمنه أو قيمته، ويحلف الخصم يميناً واحدة؛ بأنه لا يلزمه تسليم الثوب ولا ثمنه ولا قيمته، وقد ذكر هذه الصورة في الكتاب في «الدعوى والبيّنات» وجميع ما ذكرنا فيما إذا كان الخصم حاضراً، فإن كان غائباً، والمال في البلد، كما وصفنا، فيحضر مجلس الحكم أيضاً، ويؤخذ ممن في يده ليشهد الشهود على عينه.

وقوله في الكتاب «طوبل بإحضاره بعد قيام الحجة على الصفة» هذا التقييد غير مساعدٍ عليه، بل الحجة على الصفة، والحالة هذه، غير مسموعة، وإنما تسمع على عينه على ما في «فتاوى القفال»، وقد صرح بعض من دَرَس على الإمام بأنه يلزم المدعى عليه الإحضار قبل تمام البينة، كما يلزمه الحضور بنفسه.

وقوله «وإن حلف أنه ليس في يده هَذَا العبدُ الموصوفُ» إلى قوله: «فإن ذلك يثبت بالشهادة على الصفة» قد يفهم منه أن دعوى العين، إذا لم تمش، بطلت دعواه بالكلية، فالجزم إذا عرف أن المدعى عليه لا يبالى باليمين، ولم يكن له يمينه أن يدعي القيمة من الابتداء، لكننا بينّا أنه، إذا انقطعت دعوى العين، كان له أن يدعي القيمة، ولا يسقط طلبه بالكلية، فليكن معنى الكلام أنه إذا لم يجد بينة، وعرف أن الخصم يحلف، فلا فائدة في دعوى اليمين<sup>(١)</sup> فليعرض عنها، وليدع القيمة.

وقوله «فإن القيمة تثبت بالشهادة على الصفة» إن كان المراد منه أنه إذا شهد الشهود على أنه غصب منه عبداً مثلاً بصفة كَيْتٍ وَكَيْتٍ، ثم فرض تلف العبد، يستحق المشهود له بتلك الشهادة قيمته على تلك الصفة<sup>(٢)</sup>، فهذا صحيح، وقد حكاها صاحب «العدة» ولكن طلب القيمة من غير أن يعلم موته، فيه إشكال على ما مر.

فَرَعَ: لو كان الخصم حاضراً، والمدعي ببلدة أخرى، فقياس ما في الفصل السابق أننا، إن قلنا: تسمع البينة بالمال الغائب، فيحكم به القاضي عليه، وإن لم نجور إلا السماع فإذا سمع البينة أمر بنقل المدعي إلى مجلسه، ليشهد الشهود على عينه، كما يفعله القاضي المكتوب إليه عند غيبة الخصم والله أعلم.

قَالَ الْعَزَازِيُّ: فَرَعَ: لَوْ أَحْضَرَ الْعَبْدَ الْغَائِبَ فَلَمْ يَثْبُتْ مِلْكُ الْمُدْعِي فَعَلَيْهِ مَوْثَةُ الْإِحْضَارِ وَمَوْثَةُ الرَّدِّ وَلَا يَغْرَمُ مَنَفَعَةُ الْعَبْدِ الَّتِي تَعَطَّلَتْ كَمَا لَا يَغْرَمُ مَنَفَعَةُ الْمَحْكُومِ عَلَيْهِ وَيُحْتَمَلُ هَذَا لِلْحَاجَةِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: ذكرنا أن المدعي، إن كان في البلد يكلف المدعى عليه إحضاره، وإن كان غائباً عن البلد يبعثه القاضي المكتوب إليه على يدي المدعي، ولم يقل: إنه يكلف المدعي عليه الإحضار، كان الفرق بُعد الشقة وكثرة المشقة كما يكلف الحضور هناك، ولا يكلف ههنا، إذا عرف ذلك، فحيث يؤمر المدعي بالإحضار، قال في التهذيب: إن ثبت أنه للمدعي مَوْثَةُ الإحضار عليه، وإلا، فعلى المدعي مَوْثَةُ الإحضار

(١) في ز: العين.

(٢) قال في الخادم ما جزم به من اعتبار القيمة بقولهم شاذ مخالف لما صححه في باب الغصب أن القول قول الغاصب في القيمة.



والرد جميعاً، وحيث يبعثه القاضي المكتوب إليه إلى بلد الكاتب ولم يثبت أنه للمُدَّعي، فعليه رده إلى موضعه بمؤناته، وتستقر عليه مؤنة الإحضار إن تحملها من عنده، وإن ثبت أنه له، فقياس ما حكينا عن «التهذيب»: أنه يرجع بمؤنة الإحضار على المُدَّعى عليه، وفي «أمالي» أبي الفرج السرخسي أن القاضي ينفق على الثقل من بيت المال، فإن لم يكن في بيت المال شيء، استقرض، فإن ثبت كون المال للمُدَّعى عليه، رد الفرض لظهور تعديهِ، وإلا، كلف المدعي رده، لظهور تعديهِ، وذكر أصحابنا العراقيون وصاحب «التهذيب» وغيرهم أنه، إذا نقل المُدَّعي المال إلى بلد القاضي الكاتب، ولم يثبت كونه له يجب على المدعي مع مؤنة الرد أجره المثل لمدة الحيلولة، ولم يتعرضوا لذلك في مدة تعطل المنفعة، إذا أحضر المدعى عليه، وهو في البلد، فأفهم سكوئهم عنه أنهم سامحوا به في هذه الحالة، ولم يوجبوا الأجرة، وعلى هذا المفهوم جرى في الكتاب، فقال: «ولا يلزم منفعة العبد التي تعطلت» وليحمل ما ذكره على إحضار المدعى عليه العبد الغائب عن مجلس الحكم دون البلد خاصة، لأنه، لو أجرى على إطلاقه، لكان ما ذكره مخالفاً لكلام الأصحاب في الغائب عن البلد، وسبب احتمال تعطل المنفعة توقيف مجلس القاضي واقتضاء مصلحة الإيالة ترك المضايقة في حضوره، وسبب الفرق بين الحالتين زيادة الضرر هناك.

قَالَ الْعَزَلِيُّ: الرُّكْنُ الْخَامِسُ: الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ: وَشَرْطُهُ أَنْ يَكُونَ غَائِباً فَوْقَ مَسَافَةِ الْعَدْوَى، فَإِنْ كَانَ فِي الْبَلَدِ فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ سَمَاعُ الْبَيِّنَةِ دُونَ حُضُورِهِ، وَإِنْ تَوَارَى أَوْ تَعَذَّرَ فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَقْضَى عَلَيْهِ كَالْغَائِبِ، وَمَهْمَا غَابَ إِلَى مَسَافَةِ الْعَدْوَى وَلَمْ يَكُنْ فِي مَوْضِعِهِ حَاكِمٌ جَارٍ لِلْقَاضِي إِحْضَارُهُ وَلَكِنْ بَعْدَ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ، أَمَا بِمَجَرَّدِ الدَّعْوَى فَلَا، وَإِنْ كَانَ لِلْغَائِبِ مَالٌ فِي الْبَلَدِ وَجَبَ التَّوْفِيقُ مِنْهُ، وَهَلْ يُطَالَبُ بِكَفِيلٍ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الفصل يشير إلى ثلاث قَوَاعِدَ:

إحداها: الأصل ألا يسمع القاضي البيينة، ولا يحكم إلا بحضرة الخصم، أما ألا يسمع البيينة؛ فليأمن من خطأ الشهود في المشهود عليه، وليطعن فيه الخصم، إن وجد مطعناً، وليمتنعوا، إن كانوا كذبة؛ حياءً منه أو خوفاً، وأما ألا يحكم، فليأتني بمذفع، إن وجده، إلا أن هذا الأصل قد يترك لأسباب تقتضيه، وتفصيلها أن يقال: إذا لم يكن الخصم حاضراً في مجلس الحكم، فيما أن يكون في البلد أو لا يكون، إن كان في البلد، نُظِرَ؛ إن كان ظاهراً يتأتى إحضاره، فأصح الوجهين، وقطع به بعضهم أنه لا يجوز سماع الدعوى والبيينة عليه؛ لأن أمر القضاء مبني على الفصل بأقرب الطرق ولو أحضر، ربما أقر، فأغنى عن سماع البيينة والنظر فيها.

والثاني: الجواز؛ لأنه، إما منكر، فهذا سماع بينة على المنكر، أو مقرر، فيؤكد البينة إقراره، وعلى هذا، فهل يحكم عليه؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم، كالغائب، لَمَّا سمع عليه البينة، حَكَمَ.

وأصحهما: المنع، بل يجب إحضاره، ليأتي بمطعن، إن أمكنه، بخلاف الغائب عن البلد، فإن انتظاره يطول، وأجرى الخلاف في الحاضر في مجلس الحكم، هل يسمع البينة عليه، ويحكم من غير سؤاله ومراجعته، والمنع ههنا أظهر وأولى، ولو كان يتعذر إحضاره بأن كان متوارياً أو متعذراً متغلباً فيجوز سماع الدعوى والبينة، والحكم عليه، وإلا، اتخذ الناس التواري والامتناع ذريعة إلى إبطال الحقوق، وعن القاضي الحسين، وجه آخر: أنه لا يجوز ولا يلحق الامتناع بالعجز، كما لا يلحق منع الثمن بالعجز في ثبوت حق الفسخ للبائع، وإن لم يكن في البلد، نُظِر؛ إن غاب إلى مسافة بعيدة، جاز الحكم عليه، كما سبق، وإن كانت قريبة، فهو كالحاضر في البلد، وبم يضبط القرب والمُعدُّ؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنَّ المسافة البعيدة هي التي تقصّر فيها الصلاة، والقريبة ما دونها.

وأرجحهما: على ما ذكره صاحب الكتاب: أن المسافة التي يتمكن المنكر إليها من الرجوع إلى مسكنه ليلاً قريبة، وتُسمَّى، هذه مسافة العدوى، فإن زادت، فهي بعيدة، وللقاضي أن يحكم على مَنْ غاب إذا عاد إليها؛ لأن في إحضاره مفارقة الأهل بالليل.

وقوله في الكتاب «المحكوم عليه وشرطه أن يكون غائباً فوق مسافة العدوى» المراد: المحكوم عليه الغائب؛ إذ الغيبة ليست شرطاً في المحكوم عليه مطلقاً، بل الحكم على الحاضر أجود منه على الغائب، لكن الباب من أصله معقود في القضاء على الغائب، فأراد أن يبين أن الغيبة المجوزة للقضاء أية غيبة هي.

ويجوز أن يُتَلَمَّ قوله: «فإن كان في البلد فالصحيح» يجوز إعلام لفظ «الصحيح» بالواو؛ لطريقة مَنْ قَطَعَ بالمنع، وقد حكاه القاضي ابن كج وغيره.

وقوله في المتواري والمتعذر، «الصحيح أنه يقضي عليه كالغائب» يمكن أن يستفاد من التشبيه والإلحاق بالغائب؛ أنه يحلف المدعي، كما يحلف المدعي على الغائب، وقد صرح به بعضهم، وفي «العدة»: أنه لا يحلف ههنا لأن الخصم قادر على الحضور، ولو كان للمتمرد وكيل نصبه بنفسه، فهل يتوقف التحليف على طلبه؟ فيه جوابان لأبي العباس الروياني؛ لأن الاحتياط، والحالة هذه، من وظيفة الوكيل، وكذا لو كان الغائب وكيلًا.

**الثانية:** من أتى القاضي مُسْتَعْدِياً عَلَى خصمه ؛ ليحضره ، فخصمه ، إما أن يكون في البلد أو خارجه :

**الحالة الأولى:** إذا كان في البلد ، وكان ظاهراً يمكن إحضاره ، وجب إحضاره<sup>(١)</sup> ، وقال مالك : إن كان من أهل المروءات ، لم يُخْضِرْهُ ، إلا أن يعرف بينهم معاملة ؛ صيانة له عن الابتذال ، وعن ابن سُرَيْج : أنه يحضر ذوي المروءات في داره لا في مجلس الحكم ، والمذهب : أنه لا فرق ، ثم الإحضار قد يكون بختم من طين رطب أو غيره يدفعه إلى المُدْعِي ؛ ليعرضه على الخصم وليكن مكتوباً عليه ؛ أجب القاضي فلاناً ، وقد يكون بمخضِر من الأعوان المرتبئين على باب القاضي ، ويكون مؤنته على الطالب ، إن لم يرزقوا من بيت المال ، وإن بعث بالختم ، فلم يجب بعث العون إليه ، وإذا ثبت عند القاضي امتناعه من غير عذر أو سوء أدب بكسر الختم ونحوه ، واستعان على إحضاره بأعوان السلطان ، فإذا حضر عَزَرَهُ على ما يراه ، ويكون مؤنة المُخْضِر ، والحالة هذه ، على المطلوب لامتناعه ، وفي «الجرجانيات» وجه آخر : أنها على المدعي أيضاً ، فإن استخفى ، بعث من ينادى على باب داره ، أنه ، إن لم يحضر إلى ثلاث ، سمر باب داره أو ختم عليه ، فإن لم يحضر بعد الثلاث ، وسأل المدعي التسمير أو الختم ، أجابه إليه ، وينبغي أن يتقرر عنده ؛ أن الدار داره ، وإذا عرف له موضع ، قال ابن القاص : يبعث القاضي نقرأ من النسوة والصبيان يهجمون عليه على هذا الترتيب ، ويفتشونه ، ومتى كان للمطلوب عذر مانع من الحضور ، لم يكلفه الحضور ، بل يبعث إليه من يحكم بينه وبين خصمه ، أو يأمره بنصب وكيل التخاصم عنه ، فإن دعت الحاجة إلى تكليفه ، بعث إليه من يحلفه ، والمُذَر كالمرضى وحسب الظالم والخوف منه ، وفي كون المرأة المخدرة خلاف سياطي .

**الحالة الثانية:** إذا كان خارج البلد فينظر ، إن كان خارجاً عن محل ولاية القاضي ، لم يكن له أن يحضره ، وإن كان في محل ولايته ، فإن كان له في ذلك الموضع نائب ، لم يحضره ، بل يسمع البينة ، ويكتب إليه ، وحكى أبو العباس الروياني وجهاً : أنه يلزم إحضاره ، إذا طلب الخصم ، وهذا قضية إيراد صاحب «التهذيب» فيما إذا كان المطلوب على مسافة العذوى ، وبه أجاب في «العدة» وفي أمالي أبي الفرج السرخسي ؛ يخير القاضي بين أن يحضر المطلوب ، وبين أن يسمع البينة ، ويكتب إلى نائبه ، وإن لم يكن هناك نائب ، فتلاثة أوجه :

(١) قيده البلقيني بأن لا يعلم القاضي كذبه فإن علمه لم يحضره وقد ذكره الماوردي وغيره وأن يلزمه الحكم بينهما فلو استعدى معاهد على معاهد لم يلزم الحاكم إحضاره كما لا يلزمه الحكم .

أحدهما: وبه أجاب أصحابنا العراقيون: أنه يحضره، قُرِبَت المسافة أم بُعِدَتْ، نعم، له أن يبعث إلى بلد المطلوب مَنْ يحكم بينه وبين المستغدي.

والثاني: إن كان على ما دُونَ مسافة القَصْرِ أحضره، فَإِنْ زادت، فلا.

والثالث: إن كان على مسافة العَدْوَى، أحضره، وإن زادت، فلا، وهذا أظهر عند الإمام، وهو الذي أورده في الكتاب، فقال «ومهما غاب إلى مسافة العَدْوَى» فقيد الحكم بمسافة العَدْوَى وقوله: «ولم يكن في موضعه حاكم» يجوز إعلامه بالواو؛ لما عرفت أَنَّ في وجهٍ يخضر، وإن كان هناك حاكمٌ، وإن قلنا: إن كان هناك حاكمٌ، فكذلك لا يحضره، إذا كان هناك من يتوسَّط، ويصلح بينهما؛ بأن يكتب إليه أن يتوسط، ويصلح، فإن تعذر عليه، فحينئذٍ يحضره، وحيث قلنا: يحضر الخارج عن البلد، فقد ذكر الإمام وصاحب الكتاب، أنه إنما يحضر، إذا أقام المدعي بينةً على ما يدعيه، فإنه قد لا يكون له حجةٌ، ويتضرر الخصم بالإحضار، وبه أجاب في «العدة» لكن قد لا يكون له حجة ويريد تحليفه، فلعله ينزجر، ولم يتعرض الأكثرون، لما ذكره، ولكن قالوا: يبحث القاضي عن دعواه وعن جهتها، فقد يريد مطالبته بما لا يعقده كالدَّميَّ يريد إحضار المسلم للمطالبة بضمان الخمر التي أراقها عليه. بخلاف الحاضر في البلد لا يحتاج في إحضاره إلى تقديم البحث، لأنه ليس في الحضور هناك مؤنةٌ ومشقةٌ شديدة.

فَنَزَعَ: لو كان الاستعداد على امرأةٍ خارجةٍ عن البلد، هل يحضرها<sup>(١)</sup>، وهي عورة، وهل يُشترط أن يكون الطريق آمناً، ومعها نسوةٌ ثقاتٌ، وهل على القاضي أن يبعث إليها محرماً لها؛ لتحضر معه، قال أبو العباس الروياني: كل ذلك على وجهين:

الأصح: أنه يبعث إليها محرماً أو نسوةً ثقاتٍ كما في الحج.

الثالثة: إذا ثبت على الغائب دَيْنٌ، وله مالٌ<sup>(٢)</sup> حاضر، فعلى القاضي توفيةَ الدَّينِ

(١) وقد جزم في الأنوار وغيره بشرط أمن الطريق ونقل الزركشي عن نص الشافعي أنه يكتفي بالمرأة الواحدة.

(٢) إطلاق الشيخ لفظ المال يشمل العين والدين فإذا كان للغائب دين فللقاضي قبض ذلك ووفاء دين الغائب وهذا الذي ذكرته هو الذي فهمه الشيخ ولي الدين العراقي وأفتى به، وقال الشيخ جلال الدين البلقيني ظاهر كلام المصنف في التفليس ولا يحجر لدين الغائبين لأنه لا يستوفي ما لهم في الذمم وإنما يحفظ أعيان أموالهم أن القاضي لا تدخل له في ذلك وإنما يوفي من المال الحاضر والغرماء لا يدعون على المذهب كما ذكره أيضاً في التفليس. انتهى.

والظاهر الأول ولا يرد قول المصنف في التفليس لأنه لا يستوفي ما لهم في الذمم لأنه إذا استوفى ذلك صار أمانة وقد يحصل تلف فيفوت عليه وما في الذمم مضمون. فإذا كان عليه دين أمن هذا المحذور.

منه، إذا طلبه المدعي، وإذا وُفي، هل يطالب المدعي بكفيل؟ فيه وجهان:  
 أحدهما: نعم؛ لأن الغائب قد يكون له مدفع، إذا حضر، فيحتاج له.  
 وأظهرهما: المنع؛ لأن الحكم قديم في الحال، والأصل عدم الدفع.  
 قَالَ الْغَزَالِيُّ: فُرُوعُ: الْأَوَّلُ: فِي الْقَضَاءِ عَلَى الْغَائِبِ فِي الْعُقُوبَاتِ قَوْلَانِ، وَلَا يُقْبَلُ كِتَابُ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي وَلَا الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ فِي عُقُوبَةٍ عَلَى قَوْلٍ، وَفِي الْقِصَاصِ أَوْلَى بِالْقَبُولِ مِنَ الْحُدُودِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: بَيَّنَّا أَنَّ الْقَضَاءَ عَلَى الْغَائِبِ جَائِزٌ، وَذَلِكَ فِي غَيْرِ الْعُقُوبَاتِ، وَأَمَّا الْعُقُوبَاتِ، فَمَا كَانَ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى؛ كَحَدِّ الزَّنا وَالشَّرْبِ وَقَطْعِ الطَّرِيقِ فَقَوْلَانِ:  
 أحدهما: الجواز أيضاً، كما في الأموال، ويكتب القاضي إلى قاضي بلد المشهود عليه؛ ليأخذه بالحق.

وأصحهما: المنع؛ لمعنيين:

أحدهما: أن الحدود يُسعى في دَرْئِهَا، وَلَا يُوسَّعُ بِأَبِهَا.

والثاني: أَنَّ حَقَّقَ اللَّهِ تَعَالَى، يَبْنَى عَلَى الْمَسَاهَلَةِ؛ لاسْتِغْنَائِهِ، وَحَقُوقِ الْعِبَادِ عَلَى الْمُضَايِقَةِ وَالتَّشْدِيدِ؛ لاحتياجهم، وأما حقُّ الْآدَمِيِّ؛ كَالْقِصَاصِ وَحَدِّ الْقَذْفِ فَالْصَّحِيحُ الْمَنْصُوصُ الْجَوَازُ، وَفِيهِ قَوْلٌ مَخْرُجٌ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى وَقَدْ يَرْتَبِ، فيقال: إِنَّ جَوْرَنَا فِي حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، ففِي حَقِّ الْآدَمِيِّ أَوْلَى، وَإِنْ مَنَعْنَا هُنَاكَ، فَهِنَا قَوْلَانِ؛ بِنَاءً عَلَى الْمَعْنِيِّينَ، إِنْ قَلْنَا؛ الْمَنَعُ هُنَاكَ؛ لِأَنَّ الْحُدُودَ يَسْعَى فِي دَرْئِهَا، وَنَدْفَعُ بِالشَّبِيهِ، فَكَذَلِكَ هِنَا، وَإِنْ قَلْنَا: لِأَنَّ حُدُودَ اللَّهِ تَعَالَى مَبْنِيَّةٌ عَلَى الْمَسَاهَلَةِ، فَهَذَا الْمَعْنَى مَفْقُودٌ هِنَا، فَيَجُوزُ، وَإِذَا أَخَذْتَ مَطْلُقَ الْعُقُوبَةِ، وَتَرَكْتَ التَّرْتِيبَ، قُلْتَ: فِي الْقَضَاءِ عَلَى الْغَائِبِ فِي الْعُقُوبَاتِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ؛ ثَالِثُهَا الْفَرْقُ، وَكَذَلِكَ أورد صاحب الكتاب في «باب الشهادة» والخلاف في الشهادة على الشهادة مع كتاب القاضي إلى القاضي ههنا، وأعاد ذكر كتاب القاضي إلى القاضي مع الشهادة على الشهادة في بابها، ولو اقتصر على ذكر كل واحد منهما في موضعه أو على ذكرهما جميعاً في موضع، لكُفِيَ، ولا فرق في كتاب القاضي إلى القاضي بين «كتاب الحكم» و«كتاب النقل» في كلام الجمهور، وفي «الإبانة» للفرغاني: أَنَّ الْخِلَافَ فِي «كِتَابِ النُّقْلِ» فَأَمَّا «كِتَابُ الْحُكْمِ» فَإِنَّهُ يَقْبَلُ فِي حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، وَفِي حَقِّ الْآدَمِيِّ قَوْلًا وَاحِدًا وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: الثَّانِي: لَوْ عَزَلَ الْقَاضِي بَعْدَ سَمَاعِ الْبَيِّنَةِ ثُمَّ وَلَّى وَجَبَ الْأَسْتِعَاذَةُ، وَلَوْ خَرَجَ مِنْ وَلَائِهِ ثُمَّ عَادَ فِيهِ الْأَسْتِعَاذَةُ وَجْهَانِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إِذَا سَمِعَ الْقَاضِي بَيِّنَتَهُ، فَعَزَلَ، ثُمَّ وَلَّى، لَمْ يَحْكَمْ بِالسَّمَاعِ الْأَوَّلِ؛

لبطلانه بالعزل، بل يجب الاستعادة<sup>(١)</sup>، ولو خرج من محلّ ولايته، ثم عاد فوجهان:

أحدهما: أن الجواب كذلك؛ لعروض ما يمنع الحكم.

وأظهرهما: أن له أن يحكم به، ولا حاجة إلى الاستعادة، لأن ولايته باقية، وإنما فقد شرط نفوذ الحكم، ولهذا إذا عاد، لم يحتج إلى تولية جديدة، وهذا الفرع لا اختصاص له بالقضاء على الغائب.

ولو سمع القاضي الشهادة على الغائب وقدم الغائب قبل أن يحكم، لم تجب الاستعادة، ولكنه يخير به ويمكن من الجرح، ولو قدم الغائب بعد الحكم، فهو على حجته في إقامة البيئة على القضاء والإبراء، وفي القدح في الشهود، ولكن لا بد وأن يؤرّخ الجراح فسقه بيوم الشهادة، لأنه إذا أطلق، أمكن حدوثه بغد الحكم، وبلوغ الصبي بغد سماع البيئة عليه أو بعد الحكم كقدوم الغائب.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: الثَّالِثُ: الْمُخَدَّرَةُ لَا تَحْضُرُ مَجْلِسَ الْحُكْمِ لِلتَّخْلِيفِ بَلْ يَنْعَثُ إِلَيْهَا الْقَاضِي مَنْ يُحْلِفُهَا، وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ يُلْزِمُهَا الْحُضُورَ، وَقِيلَ الْمُخَدَّرَةُ هِيَ الَّتِي لَا تَخْرُجُ أَضْلًا إِلَّا لِلضَّرُورَةِ، وَقِيلَ: هِيَ الَّتِي لَا تَخْرُجُ إِلَى الْحَمَامِ وَإِلَى الْعَرَاءِ وَالزَّيَارَاتِ إِلَّا نَادِرًا.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الْمَرْأَةُ الْمُخَدَّرَةُ، هَلْ تُكَلَّفُ حُضُورَ مَجْلِسِ الْحُكْمِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أحدهما: ويحكى عن القفال: نعم، كسائر الناس ولا اعتبار بالتخدير، ولهذا لو حضر شهود يشهدون على امرأة، فقالوا: نشهد على عينها، ولا نعرف نسبها، فإن القاضي يأمرها بكشف الوجه، ومعلوم أن هذا أعظم عليها من مجرد الخروج وعلى هذا؛ لو حضر القاضي دارها؛ ليحكم بينها وبين خصمها أو بعث من يحكم، كان للخصم أن يمنع من دخول دارها، ويطلب إخراجها.

وأظهرهما: وبه قال أبو حنيفة: أنها لا تكلف الحضور؛ كالمريض، وسبيل القاضي في حقها كما سبق في المريض، واستشهدوا لهذا الوجه بقوله - ﷺ - في قصة العسيف «وَأَعْدُ يَا أُتَيْسَ عَلَى أَمْرَاءَ هَذَا، فَإِنْ أَعْتَرَفْتَ، فَأَرْجُمُهَا»<sup>(٢)</sup> بعث إليها، ولم يحضرها، وعلى هذا؛ قال في «الشامل»: إذا حضر دارها من بعثه القاضي، تكلمت من وراء الستر، إن اعترف الخصم بأنها خصمه أو شهد اثنان من محارمها؛ أنها هي التي ادعى عليها، وإلا تلتفت بإزار، وخرجت من الستر ومن المخدرة لا شك أن التي لا

(١) استفتى الشيخ البلقيني في تصحيح المنهاج ما إذا حكم بقبول البيئة من غير أن يحكم بإلزام الحق فلا يجب الاستعادة إذا عزل ثم ولي.

(٢) تقدم في حد الزنا.

تخرج أصلاً إلا لضرورة فهي مخدرة، وأما التي لا تخرج إلا نادراً لعزاء أو زيارة أو حمام، هل هي مخدرة؟ فيه وجهان:

أشبههما: ويحكى عن القاضي الحُسَيْن: نعم، ويكفي أنه لا تصير مبتذلة بكثرة الخروج للحاجات المتكررة، كشرء الخبز والقطن وبيع الغزل ونحوها، ومنهم من لم يجعل الخروج إلى الحمام بالليل مبطلاً للتخدير.

وقوله في الكتاب «والمخدرة لا تحضر مجلس الحكم للتحليف» تخصيص التحليف بالذكر كأنه لامتناع النيابة فيه، فأما ما عدا ذلك، فيقنع بالتوكيل فيه من المخدرة وغيرها.

وقوله «وقيل المخدرة هي التي لا تخرج أصلاً إلا لضرورة» هذا يخصر التخدير فيه على هذا الوجه، وقوله بعده «وقيل: هي التي لا تخرج إلى العزاء والزيارات إلا نادراً» لا يمكن حمله على الحصر؛ فإن التي يندر خروجها إذا كانت مخدرة، فالتي لا تخرج أصلاً أولى أن تكون مخدرة، وإنما المقصود أن التي يندر خروجها للعزاء والزيارات مخدرة أيضاً، ولو أكثر الخروج لذلك، بطل التخدير كالمبتذلة بالخروج للحاجات المتكررة.

قَالَ الْعَزَالِيُّ: الرَّابِعُ: لَيْسَ لِلْقَاضِي أَنْ يَزُوجَ امْرَأَةً خَارِجَةً عَنْ مَحَلِّ وَلَايَتِهِ إِلَّا إِذَا دَخَلَتْ وَلَايَتَهُ، وَلَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي مَالٍ حَاضِرٍ لِيَتِيمٍ غَائِبٍ عَنْ وَلَايَتِهِ، لَكِنْ إِذَا أَشْرَفَ عَلَى الْهَلَاكِ كَمَا يَفْعَلُ فِي مَالٍ كُلِّ غَائِبٍ فَهَلْ لَهُ نَصَبُ الْقِيَمِ فِي ذَلِكَ الْمَالِ؟ فِيهِ تَرَدُّدٌ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الْقَاضِي يَزُوجُ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهَا فِي مَحَلِّ وَلَايَتِهِ مِنَ الْبَلَدِيَّاتِ وَالْغُرَبِيَّاتِ، وَلَا يَزُوجُ امْرَأَةً خَارِجَةً عَنْ مَحَلِّ وَلَايَتِهِ، وَإِنْ رَضِيَتْ، وَلَا يَكْفِي حُضُورُ الْخَاطِبِ فَإِنَّ الْوَلَايَةَ عَلَيْهَا لَا تَتَعَلَّقُ بِذَلِكَ الْخَاطِبِ، بِخِلَافِ مَا لَوْ حَكَّمَ الْحَاضِرُ عَلَى الْغَائِبِ، لِأَنَّ الْمُدْعِيَ حَاضِرٌ، وَالْحُكْمُ يَتَعَلَّقُ بِهِ، وَبِخِلَافِ مَا لَوْ كَانَ لِيَتِيمٍ غَائِبٍ عَنْ مَحَلِّ وَلَايَتِهِ مَالٌ حَاضِرٌ، فَإِنَّهُ يَتَصَرَّفُ فِيهِ؛ لِأَنَّ الْوَلَايَةَ عَلَيْهِ تَرْتَبُ بِمَالِهِ، ثُمَّ تَصْرِفُهُ فِي مَالِ الْيَتِيمِ الْغَائِبِ يَكُونُ بِالْحَفِظِ وَالتَّعَهُدِ، وَإِذَا أَشْرَفَ عَلَى الْهَلَاكِ، أَتَى بِمَا يَقْتَضِيهِ الْحَالُ بِشَرْطِ الْغَبْطَةِ اللَّائِقَةِ، وَهَذَا سَبِيلُهُ فِي مَالٍ كُلِّ غَائِبٍ أَشْرَفَ عَلَى الْهَلَاكِ، فَلَوْ كَانَ حَيَوَانًا، وَخِيفَ عَلَيْهِ الْهَلَاكِ يَبِيعُهُ وَإِنْ حَصَلَتِ الصِّيَانَةُ بِالْإِجَارَةِ، اقْتَصَرَ عَلَيْهَا، وَهَلْ لَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي مَالِ الْيَتِيمِ الْغَائِبِ لِلِاسْتِنَاءِ، وَأَنْ يَنْصَبَ قِيَمًا كَذَلِكَ؟ فِيهِ وَجْهَانُ:

عَنِ الْقَاضِي الْحُسَيْنِ: لَا؛ أَنْ نَصَبَ الْقِيَمِ يَرْتَبُطُ بِالْمَالِ وَالْمَالِكِ جَمِيعًا، فَلَوْ جَازَ النَّصَبُ لِحُضُورِ الْمَالِ، جَازَ لِقَاضِي بَلَدِ الْيَتِيمِ النَّصَبَ لِحُضُورِ الْمَالِكِ، وَحِينَئِذٍ تَتِمَّاعُ تَصْرِفَاتُهُمَا، قَالَ فِي «الْوَسِيطِ»: وَالْأَوَّلَى أَنْ يَلَاظَ مَكَانَ الْيَتِيمِ دُونَ الْمَالِ.

وقوله في الكتاب «لكن إذا أشرف على الهلاك» أشار به إلى أنه إنما يتصرف في مال اليتيم الغائب بالحفظ والصيانة عن الهلاك، وهل يتصرف للتجارة وطلب الفائدة كما يتصرف في أموال اليتامى الحاضرين؟ فيه وجهان، كما في نصب القيم لهذا الغرض، ويجوز نصبه للحفظ والصيانة بلا خلاف<sup>(١)</sup>، ويجوز للقاضي إقراض مال الغائب؛ ليقطع عنه غرر الغيبة، ويخصه بذمة ملي، يحكى ذلك عن صاحب «التلخيص» وهو موافق لما مر في «باب الحجر» أن له أن يقرض مال الصبي لكن ذكرنا هناك أن غير القاضي أباً كان أو غيره؛ لا يقرض مال الصبي<sup>(٢)</sup> إلا لضرورة نهب وغيره، وعن صاحب «التلخيص»: أنه يجوز للأب ما جوزه للقاضي، فهذا وجه آخر، وأما ما لا يتعين له مالك، وحصل اليأس عن معرفته، ذكر بعضهم أن له أن يبيعه، ويصرف ثمنه إلى المصالح، وأن له أن يحفظه<sup>(٣)</sup>، واعلم أن الفزع الثالث والرابع لا اختصاص لهما بالباب، كما ذكرنا في الفزع الثاني، وهذا آخر شرح الباب، ويدخل فيه مسائل أخر نورد منها ما الحاجة إليه أهم، والله الموفق.

«كتاب قاضي أهل البغي» مقبول ككتاب قاضي أهل العدل، وعن القديم قول أنه لا يقبل<sup>(٤)</sup> كتاب أهل البغي، وأطلق بعضهم؛ أنه لا يجوز للقاضي أن يكتب كتاباً في غير محل ولايته، ويستمر على أضل الشافعي - رضي الله عنه - ما ذكره ابن القاص، وهو أنه لا يحكم، ولا يشهد في غير محل ولايته، فأما الكتاب، فلا بأس به، وإذا حكم القاضي بينة رجل أقامها وكيل رجل في وجه وكيل آخر، ثم حضر المدعى عليه، وقال: كنت عزلت وكيلي قبل أن أقمت البينة في وجهه، لم ينفعه؛ لأن القضاء على الغائب جائز، ولو حضر المدعي، وقال: كنت عزلت وكيلي، وقلنا: إن الوكيل ينزل قبل بلوغ الخبر لم يصح الحكم؛ لأن القضاء للغائب غير جائز، وشهود الكتاب الحكمي إذا أرادوا التخلف في الطريق، نُظر؛ إن كانوا يتخلفون في موضع فيه قاض وشهود، فحامل الكتاب إما أن يشهد على كل واحد منهم شاهدين يحضران معه، ويشهدان عند القاضي الذي يقصده، وإما أن يعرض الكتاب على قاضي البلد الذي يتخلفون فيه؛ ليشهدوا به عنده، فيضمنه، ويكتب به إلى القاضي الذي يقصده، وإن

(١) قال في الخادم: مقتضاه رجحان مقالة الغزالي في ملاحظة مكان اليتيم فإنه لم يكره وقد رجحه ابن الرفعة في المطلب أيضاً وهو ظاهر لأنه وليه في النكاح فكذا في المال وحرّم به البغوي في التهذيب ثم ساق لفظ التهذيب ثم نقل الخوارزمي كذلك.

(٢) سقط من: ز.

(٣) قال النووي: هذا المحكي عن بعضهم متعين، وقد قاله جماعة، ولا نعرف خلافه.

(٤) قال في الخادم: محل القولين كما قاله في البحر إذا كان ممن يقبل شهادته فإن كان من الخطأ فيه لم يقبل بلا خلاف.



أرادوا التخلف حيث لا قاضي ولا شهود، قال في «التهذيب»: ليس لهم ذلك، بل عليهم الخروج إلى موضع فيه قاض وشهود، فإن طلبوا أجره الخروج، إليه، فليس إلا نفقتهم وكراء دوابهم بخلاف ما لو طلبوا أكثر من ذلك عند ابتداء الخروج من بلد القاضي الكاتب؛ حيث لا يكلّفون الخروج والقناعة به؛ لأن هناك يمكن إسهاد غيرهم، وههنا حامل الكتاب مضطر إليهم، وإذا لزم المكتوب إليه الخصم، وطالب أن يكتب له كتاباً بقبض الحق، هل على القاضي إجابته؟ فيه وجهان، قال الإصطخري: نعم؛ كيلا يطالب به مرة أخرى، وبهذا أجاب أبو الفرج الزاز، وقال أكثرهم، لا؛ فإن الحاكم إنما يطالب بالزام ما حكم به وثبت عنده، ويكفي للاحتياط والاستيثاق إسهاد المدعي على قبض الحق، ولو طالبه بتسليم الكتاب الذي ثبت الحق به، لم يلزمه دفعه إليه، وكذا من له كتاب بدين فاستوفاه، أو بعقار فباعه، لا يلزمه دفعه إلى المستوفى منه، وإلى المشتري؛ لأنه ملكه، ولأنه قد يظهر استحقاق فيحتاج إليه. والله أعلم.

### الباب الرابع في القسمة

قَالَ الْغَزَالِيُّ: وَهِيَ إِنْ كَانَتْ بِالْإِجْبَارِ فَهَلْ يُشْتَرَطُ الْعَدَدُ فِي الْقَاسِمِ؟ فِيهِ قَوْلَانِ، وَالْمَقْوْمُ يُشْتَرَطُ فِيهِ الْعَدَدُ، وَلَيْسَ لِلْقَاضِي أَنْ يَقْضِيَ بِالتَّقْوِيمِ بِبَصِيرَةٍ نَفْسِهِ وَإِنْ قُلْنَا: يَقْضِي بِعِلْمِهِ لَأَنَّهُ مُجَرَّدُ تَخْمِينٍ وَيَحْكُمُ بِالْعَدَالَةِ بِبَصِيرَةٍ نَفْسِهِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الحاجة داعية إلى تجويز القسمة<sup>(١)</sup> بيّنة وذلك؛ لأنه قد يتبرّم الشركاء أو بعضهم بالمشاركة، ويريدون الاستبداد بالتصرف، وفي كتاب الله تعالى جده ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَى﴾ [النساء: ٨] الآية، وكان رسول الله - ﷺ - يُقَسِّمُ الغنائم بين الغانمين، ثم القسمة قد يتولأها الشركاء بأنفسهم، وقد يتولأها غيرهم، وهو إما منصوب الإمام أو منصوبهم، ويشترط في منصوب الإمام الحرية، والعدالة<sup>(٢)</sup>،

(١) بكسر القاف وهي تمييز بعض الأنصاء من بعض، والقسام الذي يقسم الأشياء بين الناس، قال لييد:

فأرض بما قسم المليك فلنما قسم المعيشة بيننا قسامها

والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ﴾ الآية. وخبر «الشفعة فيما لم يقسم»، وكان ﷺ يقسم الغنائم بين أربابها، رواها البخاري «والحاجة داعية إليها ليمكن كل واحد من الشركاء من التصرف في ملكه على الكمال ويتخلص من سوء المشاركة واختلاف الأيدي».

(٢) قال الأذرعى: كان الأحسن أن يقول مقبول الشهادة إذ لا بد من كونه ضابطاً سمياً بصيراً، وعبرة الترغيب ومن كان من جهة القاضي يشترط فيه صفات القضاة وزيادة علم الحساب وكيفية =

والتكليف، والذكورة؛ لأنه ملتزم؛ كالحاكم من حيث إن الحاكم ينظر في الحجة، ويجتهد، ثم يلزم بالحكم والقاسم يجتهد مساحةً وتقديراً، ثم يلزم بالإقراع، ويشترط أن يكون عالماً بالمساحة، والحساب، وحكى أبو الفرج الزاز وجهين<sup>(١)</sup> في أنه، هل يشترط أن يحسن التقويم؛ لأن في أنواع القسمة ما يحتاج إليه، ولا يشترط في منصوب الشركاء العدالة والحرية، فإنه وكيل من جهتهم<sup>(٢)</sup>، كذلك أطلقوه، وينبغي أن يكون توكيل العبد في القسمة على الخلاف في توكيله في البيع والشراء، ولو حكم الشركاء رجلاً يقسم بينهم، قال أصحابنا العراقيون، هل هو على القولين في التحكيم إن جوزناه فالذي حكموه كمنصوب القاضي، ومهما كان في سهم المصالح من بيت المال مال يتفرع كمؤنة القاسمين، فعلى الإمام أن ينصب بها في كل بلد قاسماً، فإن لم يحصل الكفاية بواحد، زاد بحسب الحاجة، وإن لم يكن فيه مال أو لم يتفرع لهذه الجهة، فقد ذكرنا في آداب القاضي أنه لا يعين حينئذ قساماً؛ لثلا يغالي في الأجرة، وأيضاً كيلا يغرّه بعض الشركاء، فيجيف، بل يدع الناس ليستأجروا من شاءوا، وإذا لم يكن في القسمة تقويم فيكفي قاسم واحد أم لا بد من اثنين؟ فيه قولان ووجهها بأن منصب القاسم منصب الحاكم أو منصب الشاهد، والأصح الأول، ولم يجب المَعظم إلا به، وقطع به قاطعون، وإن كان فيها

= القسمة وهذا قضية كلام جماعة حيث جعلوه خليفة القاضي.

وقال الجرجاني في الشافي؛ يفارق منصوب الحاكم الحاكم في أربعة أشياء أن الحاكم يجب أن يكون مجتهداً في أحكام الشرع كلها ولا يلزم في حق القاسم أكثر من أن يكون مجتهداً فيما إليه من أحكام القسمة.

والثاني: أن يكون القاسم عارفاً بالحساب بخلاف الحاكم أي على الصحيح.

والثالث: أن الحاكم يكون واحداً وذكر التفصيل السابق عن العراقيين في القسام.

والرابع: أن للحاكم أخذ الرزق من بيت المال دون الأجرة لأن عمله مجهول كالإمام، وللقاسم أخذ الرزق من بيت المال وأخذ الأجرة منه لأن عمله معلوم فجاز أخذ الأجرة عليه أيضاً كبناء القناطر والمساجد واعتبر الماوردي والبغوي وغيرهما أن يكون قليل الطمع نزه النفس حتى لا يرتشي فيما يلي ويخون. انتهى ما أردته من كلام الأذري.

(١) سكت المصنف عن الترجيح، قال في القوت: يقتضي سكوت المحرر والمنهاج وغيرهما عن ذكره بينهم أنه ليس بشرط وهو الأقرب إلى كلام الجمهور.

(٢) قال في القوت: هذا فيما إذا كانوا بأجمعهم مطلقي التصرف، أما لو كانوا منهم محجور عليه لصغر أو جنون أو سفه فقسام عنه وليه أو وصيه أو قيمه حيث يجوز فلا بد في المنصوب أن يكون عدلاً بكل حال ورأيت في روضة الحكام إذا قسم الشركاء فليس للإمام أن يعين قاسماً بغير رضا، فإن كان أحد الشركاء صبياً أو غائباً فتعين القاسم إلى الإمام وكان مراده في صغيرة الصبي ونحوه ضمن وليه الثاني ويحتمل أن يجب على الوصي والقيم مراجعته لينصب قاسماً بخلاف الأب والجد ويؤيده قول الدارمي إذا كان في الشركاء صبي أو مجنون أو مولى عليه فقسّموا من غير أمر الحاكم المولى فباطل وهذا إذا أراد بالولي الأب والجد خاصة. انتهى.

تقويم، فلا بد من العدد أن يشترط العدد في المقوم، ويجوز أن ينصب الإمام قاسماً، ويجعله حاكماً في التقويم، فيعتمد في التقويم قول عدلّين، ويُقسّم بنفسه، وهل للقاضي أن يحكم ببصيرة نفسه في التقويم؟ حكى في «الوسيط» فيه طريقتين:

أحدهما: أنه على القولين في أن القاضي، هل يقضي بعلمه.

والثاني: القطع بالمنع؛ لأن التقويم تخمين مجرّد، ولأوليين أن يقولوا: إنه، وإن كان تخميناً، فلا ينبغي أن يقام ظنّه مقام الشهادة المبنية على الظن، كما أقيم علمه مقام الشهادة المبنية على العلم، وأيضاً قد مرّ أن القاضي يعتمد في عدالة الشهود على بصيرة نفسه، ومعلوم أن المستند فيه الظن، والطريق الثاني هو المذكور في الكتاب، والأول أشبه، وهو اختيار الإمام، فيما أظن.

وقوله في الكتاب «وهي إن كانت بالإجبار فهل يُشترط العدد في القاسم؟ فيه قولان» يجوز أن يعلم لفظ «القولين» بالواو؛ لقطع من قطع بالاكتفاء، بواحد، وتخصيص القولين بقسمة الإجبار لم يتعرّض له في «الوسيط» بل أطلقهما إطلاقاً، وكذلك قول القاضي الروياني، فيمكن أن يقال: أشار بهذا التقييد إلى أن الشركاء لو فوّضوا القسمة إلى واحد بالتراضي، جاز لا محالة؛ لأنه وكيل من قبلهم.

وقوله: «وليس للقاضي أن يقضي بالتقويم ببصيرة نفسه» معلم بالواو؛ للطريق الآخر.

وقوله: «ويحكم بالعدالة ببصيرة نفسه» هذا قد سبق ذكره في موضعه، وكأنه أعاد لينبه على بُعده عن الحكم بالتقويم ببصيرة نفسه على الطريقة التي ذكرناها، فإنه لا يقضي بالتقويم ببصيرة نفسه، وإن قلنا: إنه يقضي بعلمه، وفي العدالة يقضي ببصيرة نفسه، وإن قلنا إنه لا يقضي بعلمه، والله أعلم.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: وَأَجْرَةُ الْقَسَامِ الرُّؤُوسِي عَلَى قَدْرِ الْحِصَصِ أَوْ عَلَى عَدَدِ فِيهِ قَوْلَانِ كَالشُّفَعَةِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ عَلَى قَدْرِ الْحِصَصِ قَطْعاً، وَإِذَا كَانَ الْقَسَامُ يُقَسَّمُ بِرِضَا الشَّرَكَاءِ، فَلَيْسَ لِوَاحِدٍ أَنْ يَتَفَرَّدَ بِاسْتِجَارِهِ فَيَجِبَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مَا سَمِيَ فِي الْإِجَارَةِ، وَتَجِبُ فِي حِصَّةِ الطِّفْلِ إِذَا طُولَبَ بِالْقِسْمَةِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ غِبْطَةٌ لَكِنَّ الْقِيمَ لَا يَطْلُبُ الْقِسْمَةَ إِلَّا عِنْدَ الْغِبْطَةِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: ذَكَرْنَا أَنَّ الْقَاسِمَ الْمَنْصُوبَ مِنْ جِهَةِ الْإِمَامِ يَدْرُ رِزْقَهُ عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ<sup>(١)</sup>، وَفِي شَرْحِ «مَخْتَصَرِ الْجَوْنِيِّ» وَجْهٌ عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ: أَنَّهُ لَا يَدْرُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ لِأَنَّهُ لَا يَحْتَاجُ إِلَى تَفْرِيجِ النَّفْسِ لِهَذَا الْعَمَلِ، بِخِلَافِ الْقَاضِي، وَالْمَذْهَبُ الْمَشْهُورُ هُوَ

(١) ويكون من سهم المصالح العامة وحكى الماوردي عن علي رضي الله عنه فعل ذلك، ولا يزداد على أجرة مثله كما صرح به الدارمي.

الأول، وإذا لم يكف مؤنته من بيت المال، فأجرته على الشُّركاء، سواء طلب جميعهمُ القسمة أو بَعْضُهم دون بعض، وعن أبي حنيفة الأجرة على الطالب خاصة، حكى القاضي ابن كج وجهاً مثله عن ابن القُطَّان وغيره<sup>(١)</sup>، والظاهر الأول، ثم يُنظر؛ إن استأجر الشركاء قاسماً وسموا له أجرة، وأطلقوا، فتلك الأجرة تتوزع على قدر الحصص أو يكون على عدد الرؤوس؟ فيه طريقان:

أحدهما: أنه على القولين كما في الشفعة.

أصحُّهما: وبه قال أحمد: أنها تتوزع على قدر الحصص؛ لأنها من مؤنات المِلْك، فأشبهت النفقة.

**والثاني:** على عدد الرؤوس<sup>(٢)</sup>، وبه قال أبو حنيفة، ويحكى عن مالك أيضاً؛ لأن عمله في الحساب والمساحة يقع لهم جميعاً، وقد يكون الحساب في الجزء القليل أغمض، وأيضاً، فإن قلة النصب توجب كثرة العمل؛ لأن القسمة تقع بحسب أقل الأجزاء<sup>(٣)</sup>، وإن لم تجب على من قل نصيبه زيادة، فلا أقل من التساوي.

**والطريق الثاني:** القطعُ بالقول الأول بخلاف الشفعة؛ لأن أصل الشَّرِكَةِ سَبَبٌ للأخذ بالشفعة، وقد اشتركا في أصل الشُّفْعَةِ، وههنا الأجرة في مقابلة العمل، والعمل فيمن يزداد نصيبه أكثر بالكيل في المكيلات، والوزن في الموزونات، وعلى هذا الخلاف ما إذا استأجروا القاسم استنجاراً فاسداً، فقسم أن أجرة المثل كيف توزع؟ وكذلك إذا أمروا قاسماً، فقسم، ولم يذكروا أجرة، إذا حكمنا بوجوب أجرة المثل في مثل ذلك، ويَطْرُدُ هذا الخلاف في قسمة الإِجبار، إذا أمر القاضي قاسماً، فقسم، ولو استأجروا قاسماً وسمي كل واحد منهم أجرة، التزمها، على كل واحد منهم ما التزم، وانقطع النظر عن الحصص والرؤوس جميعاً، وهذا واضح إن فرض اجتماعهم على الاستنجار بأن قالوا: استأجرناك، لتقسم بيننا كذا بدينار على فلان ودينارين على فلان، ووكلوا وكيلاً يعقد لهم، كذلك وإن فُرِضَتْ عقود مترتبة، فقد ذكروا فيه إشكالاً وهو أن الشركاء، إذا كانوا ثلاثة، فعقد واحد لإفراز نصيبه، ثم الثاني كذلك، فعلى القسام إفراز

(١) وليس للإمام حينئذٍ نصب قاسم معين بل يدع الناس يستأجرون من شاؤوا لثلا يغالي المعين في الأجرة أو يواطنه بعضهم فيحيف، كذا ذكره الرافعي فيحتمل أنه حرام كما قاله القاضي حسين وأنه مكروه كما قاله الفوراني والأول أوجه. ذكره الخطيب.

(٢) ووجهه أن العمل في النصيب القليل كالعمل في الكثير، وهذه طريقة ذكرها المراوزة، وطريقة العراقيين الجزم بالأول.

قال ابن الرفعة: وهي أصح باتفاق الأصحاب.

(٣) في ز: الأجرة.

النصيبين، فإذا أفرزهما تميز نصيب الثالث، فعقد الثالث إذن استجاراً على عمل مستحق على الأجير، وأجاب القاضي الحسين بأن إفراز النصيبين من غير عمل في نصيب الثالث بالمساحة والتخطي فيه مما لا يتأتى، فيقع استجار الثالث على ذلك، ولم يرتض الإمام هذه المفاوضة سؤالاً وجواباً؛ لأنهما جميعاً مبنيان على تجوز استقلال بعض الشركاء باستجار القسام؛ لإفراز نصيبه، ولا سبيل إليه؛ لأن إفراز نصيبه لا يمكن إلا بالتصرف في نصيب الآخرين؛ تردداً وتقديراً، ولا سبيل إليه إلا برضاهم، نعم يجوز أن ينفرد واحد منهم برضا الباقيين، فيكون أصيلاً ووكيلاً، ولا حاجة إلى عقد الباقيين، وحينئذ، إن فصل ما على كل واحد منهم بالتراضي فذاك، وإن أطلق، عاد الخلاف في كيفية التوزيع، وإلى هذا أشار في الكتاب بقوله: «وإذا كان القسام يقسم برضا الشركاء، فليس لواحد أن ينفرد باستجاره، يعني: إن كانت القسمة بالإجبار أمكن أن يتصرف القسام في نصيب الممتنع بأمر القاضي، فأما إذا لم يكن إجباراً، فلا بد من اتفاق الجميع، وإذا اتفقوا، فعلى كل واحد ما سمي عليه، فإن أطلقوا، فعلى الخلاف».

هذه مسألة والمسألة الثانية من الفصل، إذا كان أحد الشريكين طفلاً، نُظِرَ؛ إن كان في القسمة غبطة له، فعلى الولي طلب القسمة وبذل الحصة من الأجرة من مال الطفل، وإن لم يكن فيها غبطة، فلا يطلبها، وإن طلبها الشريك الآخر، أُجِيبَ، إن قلنا: الأجرة على الطالب خاصة فذاك، وإن قلنا: على الكل، فهنا وجهان:

أحدهما: وبه أجاب في «العدة»: أنها على الطالب أيضاً؛ لأن أخذ الأجرة من مال الطفل، ولا غبطة، إجحاف لا يحتمله الصبي.

وأصحهما: أن حصة الصبي تؤخذ من ماله؛ لأن الإجابة إلى القسمة واجبة، والأجرة من المؤنات التابعة لها.

قَالَ الْعَزَالِيُّ: وَأَعْلَمُ: أَنَّ الْإِجْبَارَ إِنَّمَا يَجْرِي فِي قِسْمَةِ الْإِفْرَازِ وَهِيَ أَنْ يَكُونَ الشَّيْءُ قَابِلًا لِلْقِسْمَةِ إِلَى أَجْزَاءٍ مُتَسَاوِيَةِ الصِّفَاتِ وَيَبْقَى الْإِنْتِفَاعُ كَذَوَاتِ الْأَمْثَالِ أَوْ كَالْكِرْيَاسِ وَالْأَرْضِ وَكَيْفِيَّةُ قِسْمَةِ الْأَرْضِ: أَنْ تُقَسَّمَ بِالْأَجْزَاءِ بِحَسَبِ أَقْلِ الْأَجْزَاءِ، فَإِنْ كَانَ الْأَرْضُ بَيْنَ ثَلَاثَةِ لَوَاجِدٍ يَنْصُفُهَا وَلَاخِرَ ثُلُثُهَا وَلَاخِرَ سُدُسُهَا قُسِمَ بِسِتَةِ أَجْزَاءٍ مُتَسَاوِيَةٍ فِي الْمَسَاحَةِ وَيَكْتُبُ أَسَامِي الْمَلَائِكِ عَلَى ثَلَاثِ رِقَاعٍ وَيُذَرِّجُهَا فِي بَنَادِقٍ مُتَسَاوِيَةٍ يُخْرِجُهَا مَنْ لَا يَعْرِفُ ذَلِكَ وَيَقِفُ الْقِسَامُ عَلَى طَرَفِ الْأَرْضِ فَإِذَا خَرَجَ مَثَلًا أَسْمُ صَاحِبِ النُّصْفِ سَلَّمَ إِلَيْهِ الْجُزْءَ الْأَوَّلَ وَمَا يَلِيهِ إِلَى تَمَامِ النُّصْفِ، ثُمَّ يَخْرُجُ أَسْمُ الْآخَرِ كَذَلِكَ، أَمَّا الطَّاحُونَةُ وَالْحَمَامُ وَمَا لَا يَبْقَى مُتَقَفًا بِهِ لَا يُجْبَرُ فِيهَا عَلَى الْقِسْمَةِ، وَلَوْ مَلَكَ مِنْ دَارٍ عَشْرًا لَا يَضْلَحُ لِلْمَسْكَنِ لَوْ أَفْرَزَ فَطَلَبَ الْقِسْمَةَ فَلَا يُجَابُ عَلَى الْأَصَحِّ وَلَوْ طَلَبَ صَاحِبُهُ

لَزَمَتَهُ الْإِجَابَةُ عَلَى الْأَطْهَرِ الْمَنْفَعَةِ بَعْدَ الْقِسْمَةِ إِنْ أُحْدِثَ مُسْتَوْقَدٌ وَيَثْرُ فِيهِ الْإِجْبَارُ وَجَهَانٍ:

قَالَ الرَّافِعِيُّ: مسائل الباب مختلطة غير مهذبة الترتيب، فإن احتجنا كذلك إلى تقديم وتأخير، فلا تُنْكَرُهُ، واعلم أن العَيْنَ المشتركة، إما أَنْ يَعْظُمَ الضررُ في قسمتها، أَوْ لَا يَعْظُمَ.

الحالة الأولى: إذا عظم الضرر في القسمة، وطلب أحدهما القسمة، وامتنع الآخر، فلا يجبر الممتنع وفي ضبط الضرر المانع في القسمة، ثلاثة أوجه أسلفناها في «باب الشفعة» فلا يكسر الجوهر النفيس، ولا يقطع الثوب الرفيع، ولا يُقَسَّم زَوْجَا الْخُفِّ بِمَضْرَاعَا الْبَاب، إن طلبه أحدهما، وإن تراضى الشركاء بالقسمة في مثل ذلك، والتمسوها من القاضي، فإن كانت المنفعة تُبْطَل بالكلية، لم يجنبهم، ويمنعهم من أن يقتسموا بأنفسهم أيضاً؛ لأنه سفه، وإن كان لا تبطل المنفعة بالكلية؛ كالسيف يكسر، فلا يُجَبِّهُمُ أيضاً في أصح الوجهين، ولكن لا يمنعهم من أن يقتسموا بأنفسهم، وما تُبْطَلُ القسمة منفعتها المقصودة منه؛ كالطاحونة والحمام الصغيرين<sup>(١)</sup>، إذا امتنع أحد الشريكين من قسمته، لا يجبر عليها في أظهر الوجوه المشار إليها، وهو المذكور في الكتاب، وقال مالك: يُجْبَرُ، فإن كانا كبيرين، وأمكن أن يجعل الطاحونة طاحونتين، والحمام حمامين، فيجبر الممتنع، فإن كان يحتاج إلى إحداث مستوقد أو بثر، فوجهان:

أحدهما: أنه لا يجبر الممتنع؛ لتعطل المنفعة إلى إحداث ما يحتاج إليه.

وأشبههما: الإجمار؛ ليتيسر التدارك<sup>(٢)</sup> بأمر مرتب.

وإن تضرر أحد الشريكين بالقسمة دون الآخر كدار بين اثنين لأحدهما عُشْرُهَا، وللآخر باقيها، ولو قسمت، لم يصلح العشر للمسكن، فإن طلب صاحب العُشْرِ القسمة، فوجهان:

أحدهما: وبه قال أبو حنيفة: أنه يجبر الآخر لتمييز ملكه.

وأصحهما: المنع؛ لأنه مضيع لماله متعنت، وإن طلب الآخر القسمة، فوجهان، نسبهما العبادي إلى ابن سريج.

(١) وفي لفظ صغيرين تغليب للمذكر على المؤنث، فإن لفظ الطاحونة وهي الرحى كما في الصحاح مؤنثة والحمام مذكر.

(٢) قال الأزرعي: وإنما يسر ذلك إذا كان ما يلي ذلك مملوكاً له أو مواتاً فلو كان ما يليه وقفاً أو شارعاً أو ملكاً لمن لا يسمح ببيع شيء منه فلا، وحيث لا يجزم بنفي الإجمار.

أحدهما: أنه لا يُجَبَّرُ صاحبُ العُشْرِ للضَّرَرِ الذي يلحقه.

وأصحُّهُمَا: الإِجبار، لأن الطالب ينتفع بالقسمة، وضرر صاحب العُشْرِ لا ينشأ من مجرد القسمة، بل سببه قلة نصيبه وقال ابنُ أبي لَيْلَى وأحمدُ يُبَاعُ العَيْنُ ويقسَمُ الثمن بينهما، لما فيه من الضرر؛ كالجوهرة المشتركة<sup>(١)</sup>.

ولو كان نصفُ الدَّارِ لواحدٍ، والنصفُ بينَ خمسة، فطلب صاحبُ النصف إفراز نصيبه، أُجِيبَ إِلَيْهِ، والباقون، إن اختاروا القسمة قُسم، وإن لم يصلح العشر للمسكن؛ لأن في القسمة فائدة لبغض الشركاء، وإن استمروا على الشيوخ، جاز، ثم لو طلب أخذهم القسمة بعد ذلك، لم يجبر الآخرون؛ لأن هذه القسمة تضر الجميع، ولو طلب الخمسة إفراز النصف، ليكون بينهم شائعاً، أُجِيبُوا إِلَيْهِ ذكره القاضي الروياني وغيره.

وكذا لو كان بين عشرة، وطلب خمسة منهم القسمة، ليكون النصف بينهم يُجَابُونَ.

الحالة الثانية: إذا لم يغظم ضررُ القسمة، فلما أن يقسم المشترك من غير ردٍّ من أحد الشريكين أو الشركاء أو يقسم بردٍّ، فإن قسم من غير ردٍّ، فلما أن يقسم باعتبار الأجزاء، ويُسمَّى «قسمة المشابهات» أو باعتبار القيمة وتُسمَّى «قسمة التعديل» فهذه ثلاثة أنواع:

الأول: قسمة المشابهات، وإنما يجري في الحبوب والأدهان والدراهم وسائر المثليات، وفي الدار المُتَّفِقَةُ الأبنية، والأرض المتشابهة الأجزاء، وما في معناها، فيعدل الانصباء في المكيلات، والموزونات بالكيل والوزن والأرض المتشابهة الأجزاء تجزأ أجزاءً متساوية بعدد الانصباء، إن كانت متساوية، كما إذا كانت بين ثلاثة أثلاثاً، فيجعل ثلاثة أجزاء متساوية، ثم يُؤَخَذُ ثلاث رقاع متساوية، ويُكْتَبُ عَلَى كُلِّ واحدةٍ اسمُ شريكٍ من الشُّركاء أو جزءٍ من الأجزاء، ويُمَيَّزُ بعضها عن بعض بحدٍّ أو جهةٍ أو غيرها، ويُذَرَجُ في بنادقٍ متساوية وزناً وشكلاً، إما من طين يُجَفَّفُ أو من شمع، وتُجعلُ في حجرٍ من لم يحضر الكتابة والإدراج، فإن كان صبيّاً أو أعجمياً كان أولى، ثم يُؤَمَّرُ بإخراج رقعةٍ على الجزء الأول، إن كُتِبَ في الرقاع أسماءُ الشركاء، فمن خرج اسمه يأخذه، ثم يُؤَمَّرُ بإخراج رقعةٍ على الجزء الذي يلي الأول، فَمَنْ خرج اسمه من الآخرين، أخذه، وتعيّن الثالث للثالث وإن كُتِبَ في الرقاع أسماءُ الأجزاء أُخْرِجَتْ رقعةٌ باسم زَيْدٍ ثم أُخْرِجَتْ باسم عمرو وتعيّن الثالث للثالث، ويعيّن من يتدىء به من الشركاء والأجزاء منوطٌ بنظر القسّام، فيقف أولاً على أي طرفٍ شاء، ويُسمَّى أيُّ شريكٍ شاء،

(١) سقط من: أ.

وإن كانت الأنصبة مختلفة، كما إذا كان لزيد نصف، ولعمرو ثلث، وثلث سدس فيجزى القسام الأرض على أقل السهام، وهو سدس؛ لأنه ينادي به القليل والكثير، فيجعلها ستة أجزاء، ثم نص الشافعي - رضي الله عنه - أنه يثبت أسماء الشركاء في رقا، ويخرج الرقا على الأجزاء، وقال في العتق: يُكْتَبُ على رقعتين رق، وعلى رقعة حرية، ويخرج على أسماء العبيد، ولم يقل: وَيُكْتَبُ أسماء العبيد، وفيها طريقان للأصحاب:

**أحدهما:** أنها على قولين بالنقل والتخريج، ففي قول: يثبت أسماء الشركاء والعبيد، وفي الثاني: يثبت الأجزاء ههنا، والرق والحرية هناك، وعامتهم فَرَقُوا، وقالوا: في العتق يسلك ما شاء من الطريقتين، وههنا لا يثبت الأجزاء على الرقا؛ لأنه لو أثبتنا وأخرج الرقا على الأسماء، فَرُبَّمَا يخرج لصاحب السدس الجزء الثاني أو الخامس، فيفرق ملك مَنْ له النصف والثلث أيضاً، قال في «المهذب»: لو جعلنا ذلك، رُبَّمَا خرج السهم الرابع لصاحب النصف، فيقول: آخذه وسهمين قبله، ويقول الآخرون: بل خُذْهُ وسهمين بعده، فيقضي إلى التنازع، وهذا الخلاف في الجواز أو الأولوية؟ وعبارة كثير من شيوخنا تُشعر بوضع الخلاف في الجواز، وذكر طائفة منهم الإمام وصاحب الكتاب - رحمهما الله - أنه في الأولوية، وهو الأولي، وسنوضح ما يحصل به الاحتراز عن تفريق الملك، وأما ما ذكره في «المهذب» فيجوز أن يُقال: لا يبالي برأي الشركاء، بل يتبع نظر القسام، كما في الجزء المبتدأ به، واسم الشريك المبتدأ به، فإن أثبت أسماء الشركاء، فمن تأمل: يثبت أسماءهم على ثلاث رقا، ويأمر بإخراج رقعة على الجزء الأول، فإن خرج اسم صاحب السدس، آخذه، وأخرجت رقعة على الجزء الثاني، فإن خرج اسم عمرو آخذه، وأخذ الجزء الثالث معه، وتعيّنت الثالثة الباقية لزيد، وإن خرج اسم زيد، أخذ الثاني والثالث والرابع، وتعيّن الآخرون لعمرو وإن خرج أولاً اسم عمرو، أخذ الأول، والثاني، ثم تُخْرَجُ رقعة على الجزء الثالث، فإن خرج اسم الثالث، آخذه، وتعيّنت الثالثة الباقية لزيد، وإن خرج اسم زيد، أخذ مع الرابع والخامس، وتعيّن السادس للثالث، وإن خرج أولاً اسم زيد، أخذ الأول والثاني والثالث، ثم يخرج رقعة على الرابع، فإن خرج اسم الثالث، آخذه، وتعيّن الآخرون لعمرو، وإن خرج اسم عمرو، أخذ الرابع والخامس، وتعيّن السادس للثالث، ومن قائل: يثبت أسماءهم في ست رقا، اسم زيد في ثلاث، واسم عمرو في اثنين، واسم الثالث في واحدة، ويخرج على ما ذكرنا، وليس في هذا إلا أن اسم زيد يكون أسرع خروجاً، لكن سرعة الخروج لا توجب حيفاً؛ لأن السهام متساوية، فالوجه تجويز كل واحد من الطريقتين، وإن أثبت الأجزاء في الرقا، فلا بد من إثباتها من ست رقا، وحينئذٍ فالتفريق المحذور لازم، وإنما يلزم إذا خرج أولاً اسم صاحب السدس، وهو مستغن عنه، بأن يبدأ باسم صاحب النصف، فإن خرج الأول باسمه، فله الأول



والثاني والثالث، وإن خرج الثاني، فكَذَلِكَ يُعْطَى مع الثاني ما قبله وما بعده، وإن خرج الثالث، ففي «شرح مختصر الجويني»: أنه يَتَوَقَّفُ فيه، ويخرج لصاحب الثلث، فإن خرج للأول، فله الأول، والثاني، ولصاحب النصف الثالث، واللذان بعده وكذا لو خرج الثاني، وإن خرج الخامس، فله الخامس والسادس، ثم أهمل الكلام هكذا، ولم يستوعب باقي الاحتمالات وكان يجوز أن يُقَالَ: إذا خرج لصاحب النصف الثالث، فله الثالث واللذان قبله، وإن خرج الرابع، فله الرابع واللذان قبله، ويتعين الأول لصاحب السُدُس، وإن خرج الخامس، فله الخامس واللذان قبله، ويتعين السادس لصاحب السدس، وإن خرج السادس، فله السادس واللذان قبله، وإذا أخذ زيد حَقَّهُ، يتعين حق الآخرين، فيخرج رقعة أخرى باسم أحد الآخرين، فلا يقع تفريق على أنه يمكن أن يُقَالَ: يبدأ باسم صاحب السُدُس، فإن خرج باسم الجزء الأول دفع الأول إليه، وإن خرج السادس، دفع إليه السادس، ثم يخرج باسم أحد الآخرين، فلا يقع تفريق، وإن خرج له الثالث، دفع إليه، وتعين الأول والثاني لصاحب الثلث، والثلاثة الأخيرة لصاحب النصف، وإن خرج له الرابع دفع إليه، وتعين الخامس والسادس لصاحب الثلث والثلاثة الأولى لصاحب النصف.

ويمكن أن يبدأ باسم صاحب الثلث، فإن خرج له الأول أو الثاني، دفع إليه الأول والثاني، وإن خرج الخامس أو السادس، دفع إليه الخامس والسادس، ثم يخرج باسم أحد الآخرين، وإن خرج الثالث، فله الثالث والثاني، وتعين الأول لصاحب السدس، والثلاثة الأخيرة لصاحب النصف، وإن خرج الرابع، فله الرابع والخامس، وتعين السادس لصاحب السدس، والثلاثة الأولى لصاحب النصف.

ولك أن تَقْتَصِرَ عَلَى ثلاث رِقَاع، وتكتب في إحداها الأول والثاني والثالث والرابع، وفي الثانية الثاني والثالث والرابع والخامس، وفي الثالثة الثالث والرابع والخامس والسادس، ويخرجها على أسمائهم، فإن خرجت الأولى أولاً لزيد صاحب النصف الثانية، أو الثالثة لعمرو صاحب الثلث، فلزيد الأول والثاني والثالث، ولعمرو الرابع والخامس، وللآخر السادس، وكذا الحكم، لو خرجت الثالثة أولاً لعمرو، فإنه لا يمكن أن يُعْطَى الثالث والرابع؛ لأنه يتفرق ملك زيد، فيُعْطَى الرابع والخامس، وحينئذٍ، فيتعين السادس للثالث، والثلاثة الأولى لزيد، وإن خرجت الأولى لزيد، ثم الثانية أو الثالثة للثالث، فلزيد الأول والثاني والثالث والرابع، ولعمرو الخامس والسادس، وإن خرجت الثانية لزيد أولاً، فله الثاني والثالث والرابع، ويتعين الأول والثالث والخامس والسادس لعمرو، وكذا لو خرجت الأولى للثالث، ثم الثانية لعمرو؛ لأنه لا يمكن أن يُعْطَى الثالث والرابع، وكذا لو خرجت الأولى للثالث، والثانية لزيد، وإن خرجت الأولى لعمرو، والثانية أو الثالثة لزيد، فلعمرو الأول والثاني، ولزيد الثالث

والرابع والخامس، ويتعيّن السادس للثالث، وإن خرجت الأولى، لعمرو، والثانية للثالث، فلعمرو الأول والثاني، والثالث للثالث، ولزيد الثلاثة الأخيرة وإن خرجت الأولى للثالث، ثم الثانية لعمرو، ثم الثالثة لزيد، فللثالث الأول، ولعمرو الثاني والثالث، ولزيد الثلاثة الأخيرة، وضابط هذه الطريقة أن يُعطى مَنْ خرجت رقعة باسمه قَدْرَ حقه، فيما فيها الأول، فالأول فإن تعذّر، فهما بعد الأول للأقرب فالأقرب، والغرض قد يَحْصُلُ بإخراج رقعة واحدة، وقد يحتاج إلى رقعتين، وهو الأغلب كما تفصل وكما يجوز القسمة بالرقاع المدرجة في البنادق، ويجوز بالأفلام والعِصِيّ ونحوها، وإذا أثبت صورة القسمة، فمتى امتنع أحد الشركاء من نوع القسمة الذي نحن فيه، وهو قسمة المتشابهات، فيجبر عليها سواء كانت الأنصباء متساوية أو متفاوتة، ونقل القاضي ابنُ كج عن أبي الحسين، عن ابن أبي هريرة أنه لا إجبار عند تفاوت الأنصباء، لأنّه لا يمكن أن يدفع إلى صاحب السُدُسِ الجزء الثاني ولا الجزء الخامس ولا إلى صاحب الثالث والرابع وإنما يَحْصُلُ الإجبار، إذا استوى الشركاء في احتمال أخذ كل واحدٍ من الأجزاء، والمذهب الأول.

وقوله في الكتاب «إن الإجبار إنّما يجري في قسمة الإفراز أراد بقسمة الإفراز ههنا قسمة المتشابهات، وفي كونها إفرازاً أو بيعاً خلاف سياّتي من بعد، لكنّ صاحب الكتاب رأى الأصحّ أنّها إفرازٌ على ما نص عليه في «كتاب الرهن» فسمّاها «قسمة الإفراز» لذلك.

وقوله: «ويبقى الانتفاع» أشار به إلى أن الإجبار مشروط ببقاء المنفعة بعد القسمة، ليخرج الطاحونة والحمام الصغيرين على ما فصله آخرأ.

وقوله: «أو كالكرباس والأرض» يعني: الأرض المتشابهة الأجزاء.

وقوله: «بحسب أقل الأجزاء» يعني أقل الأنصباء إذا كانت متفاوتة.

وقوله: «وتكتّب أسامي الملاك» يمكن إعلامه بالواو، لما مرّ أن في طريقه يثبت الأجزاء في الرقاع، وكذا قوله «على ثلاث رقاع» لقول من قال: إنه يشبتها في ست رقاع، وكيفيّة إدراج الرقاع وإخراجها على الوجه المذكور لا يختصّ بقسمة المتشابهات، بل هي في قسمة التعديل، إذا غدّلت الأجزاء بالقيمة كذلك وقوله في مسألة الطاحونة والحمام «لا يجبر» معلّم بالميم والواو.

وقوله: «فلا يجاب» معلّم بالحاء والميم، والله أعلم.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: فَرَعَ: إِذَا ادَّعَى غَلَطًا فِي قِسْمَةِ الْإِجْبَارِ لَمْ يُسْمَعْ عَلَى قِسَامِ الْقَاضِي دَعْوَاهُ وَلَا تَتَوَجَّهُ الِیْمِیْنُ، لَكِنْ إِنْ أَقَامَ الْبَیِّنَةُ أُعِيدَتِ الْقِسْمَةُ، وَإِنْ كَانَ قِسْمَةُ التَّرَاضِي وَقُلْنَا: إِنَّهُ بِنِعْ وَجَرَى لَفْظُ مَلِكٍ فَلَا يَنْفَعُهُ الْغَلَطُ بَلْ هُوَ كَالْعَبْنِ لَا يُوجِبُ النُّقْضَ، وَلِيهِ

وَجَهْ آخَرُ أَنَّهُ يُنْقَضُ، وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ إِفْرَازٌ فَتَوَجَّهَ الْيَمِينُ وَيُنْقَضُ عِنْدَ قِيَامِ الْبَيِّنَةِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إِذَا قَسَمَ الْقَاضِي بِالْإِجْبَارِ، ثُمَّ ادَّعَى أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ غَلَطًا أَوْ خَيْفًا، نُظِرَ؛ إِنْ لَمْ يَبَيِّنْ مَا يَزْعُمُ بِهِ الْخَيْفَ أَوْ الْغَلَطَ، ثُمَّ يُلْتَفَتُ إِلَى قَوْلِهِ، وَإِنْ بَيَّنَّه، لَمْ يُمَكَّنْ مِنْ تَحْلِيلِ الْقَسَامِ، كَمَا لَا يُحْلَفُ الْقَاضِي عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَظْلِمَ، وَالشَّاهِدُ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَكْذِبْ، وَلَكِنْ إِذَا لَوْ أَقَامَ بَيِّنَتَهُ، سَمِعَتْ وَنُقِضَتِ الْقِسْمَةُ، كَمَا لَوْ قَامَتِ الْبَيِّنَةُ عَلَى ظَلَمِ الْقَاضِي، وَكَذِبِ الشُّهُودِ، وَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ وَغَيْرُهُ: وَطَرِيقُهُ أَنْ يَحْضُرَ قَاسِمَيْنِ حَاضِقَيْنِ؛ لِيَنْظُرَا وَيَمْسَحَا؛ لِيَعْرِفَا الْحَالَ وَيَشْهَدَا، وَالْحَقُّ أَبُو الْفَرَجِ السَّرْحَسِيُّ بِقِيَامِ الْبَيِّنَةِ مَا إِذَا عَرَفَ أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ أَلْفَ ذِرَاعٍ، وَمَسَحَ مَا أَخَذَهُ، فَإِذَا هُوَ تِسْعُمَائَةٌ وَلَوْ لَمْ تَقُمْ حُجَّةٌ، وَأَرَادَ تَحْلِيلَ الشَّرِيكِ، مُكَّنَ مِنْهُ، فَإِنْ نَكَلَ، حَلَفَ الْمُدَّعِي، وَنُقِضَتِ الْقِسْمَةُ، وَلَوْ حَلَفَ بَعْضُ الشَّرَكَاءِ، وَنَكَلَ بَعْضُهُمْ، فَحَلَفَ الْمُدَّعِي، لَنَكُولُ بَعْضُهُمْ، قَالَ فِي «الْوَسِيطِ» تَنْقُضُ الْقِسْمَةِ فِي حَقِّ النَّاكِلِينَ دُونَ الْحَافِلِينَ، وَلَا يَطَالِبُ الشَّرِيكَ بِإِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عَلَى أَنَّ الْقِسْمَةَ الْجَارِيَةَ عَادِلَةٌ؛ اِكْتِفَاءً بِأَنَّ الظَّاهِرَ الصَّوَابُ، وَفِي كِتَابِ الْقَاضِي ابْنِ كَيْجٍ: أَنَّ أَبَا الْحُسَيْنِ ذَكَرَ أَنَّ أَبْنَ أَبِي هُرَيْرَةَ حَكَى قَوْلًا أَنَّ عَلَى الشَّرِيكِ الْبَيِّنَةَ عَلَى أَنَّهَا عَادِلَةٌ، وَأَنَّ مُدَّعِيَ الْغَلَطِ لَا يَحْتَاجُ إِلَى الْبَيِّنَةِ، وَأَنَّ أَبَا إِسْحَاقَ فَضَّلَ؛ فَقَالَ: إِنْ قَالَ مُدَّعِي الْغَلَطِ: إِنَّ الْقَسَامَ الَّذِي قَسَمْتُ لَا يَحْسُنُ الْقِسْمَةَ وَلَا يَعْرِفُ الْمَسَاحَةَ وَالْحِسَابَ، فَلْأَصِلْ مَا يَقُولُهُ وَعَلَى صَاحِبِ الْبَيِّنَةِ، وَإِنْ قَالَ: إِنَّهُ سَهَا، فَعَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ، وَلَوْ اعْتَرَفَ الْقَسَامُ بِالْغَلَطِ أَوْ الْخَيْفِ، فَإِنْ صَدَقَهُ الشَّرَكَاءُ، نُقِضَتِ الْقِسْمَةُ، وَإِلَّا، لَمْ يُنْقَضْ، وَعَلَيْهِ رَدُّ الْأَجْرَةِ، قَالَ فِي «التَّهْذِيبِ»: وَهُوَ كَمَا لَوْ قَالَ الْقَاضِي: غَلَطْتُ فِي الْحُكْمِ أَوْ تَعَمَّدْتُ الْخَيْفَ، فَإِنْ صَدَقَهُ الْمَحْكُومُ لَهُ، اسْتَرَدَّ الْمَالَ، وَإِلَّا، لَمْ يَسْتَرُدَّ، عَلَى الْقَاضِي الْغَرَمَ، وَأَمَّا إِذَا جَرَتْ الْقِسْمَةُ بِالتَّرَاضِي، فَإِنْ نَصَبَا قَسَامًا أَوْ اقْتَسَمَا بَأَنْفُسِهِمَا، ثُمَّ ادَّعَى عَلَى أَحَدِهِمَا غَلَطًا، فَإِنْ لَمْ نَعْتَبِرِ الرِّضَا بَعْدَ خُرُوجِ الْقِرْعَةِ، فَالْحُكْمُ كَمَا إِذَا ادَّعَى الْغَلَطَ فِي قِسْمَةِ الْإِجْبَارِ، وَإِنْ اعْتَبَرْنَاهُ وَتَرَاضِيَا بَعْدَ خُرُوجِ الْقِرْعَةِ، فَفِي الْكِتَابِ أَنَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الْقِسْمَةَ بَيْعٌ أَوْ إِفْرَازٌ حَقٌّ؟ إِنْ قُلْنَا: إِنَّهَا إِفْرَازٌ حَقٌّ فَالْإِفْرَازُ لَا يَتَحَقَّقُ مَعَ التَّفَاوُتِ، فَتَنْقُضُ الْقِسْمَةَ، إِنْ قَامَتِ عَلَى الْبَيِّنَةِ، وَيَحْلَفُ الْخَصْمُ، إِنْ لَمْ تَقُمْ، وَإِنْ قُلْنَا: بَيْعٌ، فَوُجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْجَوَابَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُمَا تَرَاضِيَا لِعَقْدِهِمَا أَنَّهَا قِسْمَةٌ عَدْلٍ.

وَأَظْهَرُهُمَا: أَنَّهُ لَا فَائِدَةَ لِهَذِهِ الدَّعْوَى، وَلَا أَثَرٌ لِلْغَلَطِ وَإِنْ تَحَقَّقَ كَمَا لَا أَثَرَ لِلْعَيْنِ

فِي الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ، وَهَذَا مَا أَجَابَ بِهِ أَكْثَرُهُمْ؛ كَأَنَّهُمْ اقْتَصَرُوا عَلَى الْجَوَابِ الْأَرْجَحِ.

وَقَوْلُهُ فِي الْكِتَابِ «وَجَرَى لَفْظُ مَلِكٍ» ظَاهِرُهُ يَشْعُرُ بِاعْتِبَارِ لَفْظِ الْبَيْعِ أَوْ التَّمْلِيكِ،

وَيَقْرَبُ مِنْهُ عِبَارَتُهُ فِي «الْوَسِيطِ»: «لَكِنَّا إِذَا جَعَلْنَا الْقِسْمَةَ بَيْعًا لَا يُشْتَرَطُ لَفْظُ الْبَيْعِ

وَالْتَّمْلِيكِ» وَذَلِكَ يَرْجِعُ إِلَى مَا حَكَيْنَا مِنْ اعْتِبَارِ الرِّضَا بَعْدَ خُرُوجِ الْقِرْعَةِ، وَيَتَبَيَّنُ مَا لِكُلِّ

وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

قَالَ الْعَزَالِيُّ: وَلَوْ ظَهَرَ دَيْنٌ بَعْدَ قِسْمَةِ التَّرَكَةِ نُقِضَتْ إِلَّا إِذَا وَقَعَا بِالذَّيْنِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ يَتَبَيَّنُ الْبُطْلَانُ بِكُلِّ حَالٍ، وَلَوْ اسْتَحَقَّ بَعْضُ الْمَالِ شَائِعاً أَنْتَقَضَ فِي الْمُسْتَحَقِّ دُونَ الْبَاقِي، وَقِيلَ يَنْتَقِضُ لِتَفْرِيقِ الصِّفَةِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إِذَا قَسَمْتَ التَّرَكَةَ بَيْنَ الْوَرِثَةِ، ثُمَّ ظَهَرَ دَيْنٌ، فَإِنْ جَعَلْنَا الْقِسْمَةَ إِفْرَازَ حَقٍّ فَهِيَ صَحِيحَةٌ، ثُمَّ يَبِيعُ الْأَنْصِبَاءُ فِي الدَّيْنِ، وَإِنْ جَعَلْنَاهَا يَتَّعاً، فَقَدْ ذَكَرْنَا فِي «كِتَابِ الرِّهْنِ» وَجْهَيْنِ فِي بَيْعِ الْوَارِثِ التَّرَكَةَ قَبْلَ قَضَاءِ الدَّيْنِ، وَبَيَّنَّا أَنَّهُ لَوْ تَصَرَّفَ وَلَا دَيْنٌ ظَاهِراً، ثُمَّ ظَهَرَ دَيْنٌ، فَلَا ظَهَرَ صَحَّةَ التَّصَرُّفِ، فَفِي الْقِسْمَةِ ذَلِكَ الْوَجْهَانِ، إِنْ رَجَّحْنَا الْبَيْعَ، فَالْقِسْمَةُ الْجَارِيَةُ صَحِيحَةٌ، فَإِنْ وَقَعَا بِالذَّيْنِ، اسْتَمَرَّتْ، وَإِلَّا نُقِضَتْ، وَبِيعَتِ التَّرَكَةُ فِي الدَّيْنِ، وَإِنْ لَمْ تَصَحَّحْ، فَالْقِسْمَةُ بَاطِلَةٌ، وَلَوْ جَرَتْ قِسْمَةٌ، ثُمَّ اسْتَحَقَّ بَعْضُ الْمَقُومِ، فَمَا أَنْ يُسْتَحَقَّ جِزَاءٌ شَائِعٌ أَوْ شَيْءٌ مَعَيَّنٌ، إِنْ اسْتَحَقَّ جِزَاءٌ شَائِعٌ كَالثُلُثِ، فَتَبْطُلُ الْقِسْمَةُ فِي الْمُسْتَحَقِّ، وَفِي الْبَاقِي طَرِيقَانِ، قَالَ ابْنُ أَبِي هُرَيْرَةَ: إِنَّهُ عَلَى الْخِلَافِ فِي تَفْرِيقِ الصِّفَةِ، فَفِي قَوْلٍ: يَبْطُلُ فِيهِ أَيْضاً، وَفِي قَوْلٍ: يَصَحُّ، وَبُيِّنَ الْخِيَارُ، وَهَذَا مَا أوردته فِي الْكِتَابِ، وَبِهِ أَخَذَ أَكْثَرُهُمْ، وَقَالَ أَبُو إِسْحَاقَ: تَبْطُلُ الْقِسْمَةُ قَوْلاً وَاحِداً، إِذَا الْمَقْصُودُ مِنَ الْقِسْمَةِ تَمْيِيزَ الْحَقُوقِ، وَإِذَا ظَهَرَ الْاسْتِحْقَاقُ كَانَ الْمُسْتَحَقُّ شَرِيكَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ فَلَا يَحْصُلُ التَّمْيِيزُ، وَأَيْضاً، فَقَدْ بَانَ أَنَّ الْمُسْتَحَقَّ شَرِيكَ وَانْفِرَادَ بَعْضِ الشُّرَكَاءَ بِالْقِسْمَةِ مَمْتَنِعٌ، وَبِهَذَا أَجَابَ الْقَاضِي الرَّوْيَانِيُّ فِي «الْحَلِيَّةِ» وَإِنْ اسْتَحَقَّ شَيْءٌ مَعَيَّنٌ، نَظَرٌ، إِنْ اخْتَصَّ الْمُسْتَحَقُّ بِنَصِيبِ أَحَدِهِمَا أَوْ كَانَ الْمُسْتَحَقُّ مِنْ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا أَكْثَرَ، بَطُلَتِ الْقِسْمَةُ؛ لِأَنَّ مَا يَبْقَى لِكُلِّ وَاحِدٍ لَا يَكُونُ قَدْرَ حَقِّهِ بَلْ يَحْتَاجُ أَحَدُهُمَا إِلَى الرَّجُوعِ عَلَى الْآخَرِ وَتَعْمُودُ الْإِسَاعَةُ، وَإِنْ كَانَ الْمُسْتَحَقَّانِ مَتَمَاثِلَيْنِ، بَقِيََتِ الْقِسْمَةُ فِي الْبَاقِي وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ: أَنَّهَا تَبْطُلُ لِمَغْنَى التَّفْرِيقِ، وَلَوْ ظَهَرَتْ وَصِيَّةٌ بَعْدَ قِسْمَةِ التَّرَكَةِ، فَإِنْ كَانَتْ مُرْسَلَةً، فَكَمَا لَوْ ظَهَرَ دَيْنٌ فِي التَّرَكَةِ، وَإِنْ كَانَ بِجِزَاءٍ شَائِعٍ أَوْ مَعَيَّنٍ، فَعَلَى مَا ذَكَرْنَا، فِي الْاسْتِحْقَاقِ، وَاعْلَمْ أَنَّ ظُهُورَ الدَّيْنِ وَالْاسْتِحْقَاقَ لَا يَخْتَصُّ بِقِسْمَةِ الْمُتَشَابِهَاتِ وَكَذَلِكَ دَعْوَى الْغُلْطِ عَلَى مَا تَبَيَّنَ فِي الْفَصْلِ السَّابِقِ، وَلَوْ أوردَ هَذِهِ الصُّورَةَ بَعْدَ عَدِّ أَنْوَاعِ الْقِسْمَةِ كُلِّهَا، لَكَانَ أَحْسَنَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

قَالَ الْعَزَالِيُّ: أَمَّا قِسْمَةُ التَّعْدِيلِ: فَفِي الْإِجْبَارِ عَلَيْهَا وَجْهَانِ وَهُوَ أَنْ يُخْلَفَ عَلَى ثَلَاثَةِ بَيْنَيْنِ ثَلَاثَةٌ أَغْبَدُ مُتَسَاوِي الْقِيَمَةِ أَوْ عَبْدًا وَطَاحُونَةً وَحَمَاماً أَوْ أَقْمِشَةً يُمَكِّنُ تَعْدِيلُ سِهَامِهَا بِالْقِيَمَةِ، أَمَّا إِذَا خُلِفَ قِطْعَ أَرْضٍ يَقْبَلُ قِسْمَةَ الْإِفْرَازِ فَلَا يَجْزُرُ فِيهَا عَلَى قِسْمَةِ التَّعْدِيلِ أَضْلاً، وَلَوْ كَانَ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ عَرَصَةٌ وَالثُلُثُ بِالمِسَاحَةِ نُصِفُ بِالْقِيَمَةِ لِقَرْنِهِ مِنَ الْمَاءِ فَيَجْزُرُ عَلَيْهِ وَلَا يَنْظَرُ إِلَى ذَلِكَ، وَالدَّارُ الْمُخْتَلِفَةُ الْأَبْنِيَّةِ مِنْ جَمَلَةِ قِسْمَةِ التَّعْدِيلِ، وَاللِّبَنَاتُ الْمُخْتَلِفَةُ الْقَوَالِبِ كَذَلِكَ، فَإِنْ تَسَاوَتْ الْقَوَالِبُ فَيَجْزُرُ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الثَّوَعُ الثَّانِي: قِسْمَةُ التَّعْدِيلِ وَالشَّيْءِ الَّذِي تُعَدَّلُ سَهَامُهُ بِالْقِيَمَةِ يَنْقَسِمُ إِلَى مَا يُعَدُّ شَيْئاً وَاحِداً وَإِلَى مَا يُعَدُّ شَيْئَيْنِ فَصَاعِداً.

الْقِسْمُ الْأَوَّلُ: مَا يُعَدُّ شَيْئاً وَاحِداً؛ كَالْأَرْضِ الَّتِي تَخْتَلِفُ قِيَمَةُ أَجْزَائِهَا؛ لاختلافها في مدة الإنبات وفي القُرْب من الماء والبعد منه أو في أَنَّ بعضها يُسْقَى من النهر، وبعضها من النضج؛ فَيَكُونُ ثَلَاثُهَا لِحُجُودِهِ بِالْقِيَمَةِ مِثْلُ ثَلَاثِهَا مِثْلاً فَيُجْعَلُ هَذَا سَهْماً وَهَذَا سَهْماً، إِنْ كَانَتْ بَيْنَهُمَا بِالسَّوِيَّةِ، فَإِنْ اختلفتْ الْأَنْصَابُ، كَنَصْفٍ وَثُلُثٍ وَسُدُسٍ؛ فَيُجْعَلُ سِتَّةُ أَشْهُمٍ بِالْقِيَمَةِ دُونَ الْمَسَاحَةِ، وَإِذَا طَلَبَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ الْقِسْمَةَ، فَهَلْ يُجَابُ إِلَيْهِ، وَيُجَبَّرُ الْمَمْتَنِعُ؟ فِيهِ قَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا: نَعَمْ؛ إِنْ حَاقَ لِلتَّسَاوِي فِي الْقِيَمَةِ بِالتَّسَاوِي فِي الْأَجْزَاءِ.

وَالثَّانِي: لَا؛ لِاخْتِلَافِ الْأَغْرَاضِ وَالْمَنَافِعِ، وَإِذَا قُلْنَا بِالْإِجْبَارِ، فَأَجْرَةُ الْقِسَامِ تَوْزَعُ بِحَسَبِ الشَّرْكََةِ فِي الْأَصْلِ أَوْ بِحَسَبِ الْمَأْخُودِ قَلَّةً وَكَثْرَةً؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَقْرَبُهُمَا الثَّانِي: لِأَنَّ الْعَمَلَ فِي الْكَثِيرِ أَكْثَرُ، وَأَعْلَمُ أَنَّ الْخِلَافَ فِي الْإِجْبَارِ كَمَا أَنَّهُ يَجْرِي فِيهِمَا إِذَا كَانَ اخْتِلَافُ الْأَجْزَاءِ لِاخْتِلَافِ الصِّفَاتِ يَجْرِي فِيهِمَا إِذَا كَانَ<sup>(١)</sup> الاختلاف لاختلاف، الجنس؛ كَالْبُسْتَانِ الَّذِي بَعْضُهُ نَخِيلٌ، وَبَعْضُهُ كَرْمٌ، وَالدَّارُ الْمَبْنِيَّةُ بَعْضُهَا بِالْأَجْرِ، وَبَعْضُهَا بِالْخَشْبِ وَالطِّينِ، فَإِنَّ صَاحِبَ «التَّهْذِيبِ» رَجَّحَ مِنَ الْقَوْلَيْنِ مَنَعَ الْإِجْبَارَ؛ لَكِنَّ أَصْحَابَنَا الْعِرَاقِيِّينَ وَغَيْرَهُمْ رَجَّحُوا الْإِجْبَارَ، وَلَوْ لَمْ يَقُلْ بِذَلِكَ؛ لِامْتِنَاعِ الْإِجْبَارِ فِي الْبُسْتَانِ الْمُشْتَمِلِ عَلَى الْأَشْجَارِ الْمُخْتَلِفَةِ، وَفِي الدَّارِ الْمُشْتَمِلَةِ عَلَى الْحِيطَانِ وَالْأَجْدَاعِ وَالْأَبْوَابِ، وَهُوَ شَأْنُ الْبَسَاتِينِ وَالْدُّورِ غَالِباً، وَيَنْجَرُّ ذَلِكَ إِلَى الْأَيُّ ثَبِتَ فِيهَا الشُّفْعَةُ؛ كَالطَّاحُونَةِ وَالْحَمَّامِ، وَمَعْلُومٌ بَعْدَهُ وَأَنَّهُ يَشْبَهُ أَنْ يَكُونَ الْخِلَافُ فِي الْإِجْبَارِ مَخْصُوصاً بِمَا إِذَا لَمْ يُمْكِنْ قِسْمَةُ الْجَيِّدِ وَخَدِهِ، وَقِسْمَةُ الرَّدِيءِ وَخَدِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْخِلَافُ مَخْصُوصاً بِهِ فَإِنْ أُمِكنَ أَنْ يُقَسَّمَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَخَدَهُ، فَلَا يُجَبَّرُ عَلَى قِسْمَةِ التَّعْدِيلِ، كَمَا لَوْ كَانَا شَرِيكَيْنِ فِي أَرْضَيْنِ، يُمْكِنُ قِسْمَةُ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا بِالْأَجْزَاءِ لَا يَجْرِي الْإِجْبَارُ عَلَى التَّعْدِيلِ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: مَا يُعَدُّ شَيْئَيْنِ فَصَاعِداً، وَلِتَكْلُمِ فِي الْعَقَارِ ثُمَّ فِي غَيْرِهِ.

أَمَّا الْعَقَارُ، فَإِذَا اشْتَرَكَا فِي دَارَيْنِ<sup>(٢)</sup> أَوْ فِي حَانُوتَيْنِ مُتَسَاوِيَيْنِ، الْقِيَمَةُ، وَطَلَبَ أَحَدُهُمَا الْقِسْمَةَ بَأَنَّهُ يَجْعَلُ لِهَذَا دَاراً، وَلِهَذَا دَاراً، لَمْ يُجَبَّرْ صَاحِبُهُ، سِوَاءَ تَجَاوَزَ

(١) سقط من: أ.

(٢) يستثنى من الدارين ما إذا كانت الداران لهما بملك القرية المشتملة عليهما وشركتهما بالنصف وطلب أحدهما قسمة القرية واقتضت القسمة نصفين جعل كل دار نصيباً فإنه يجبر على ذلك.

الحانوتان والدار أو تباعدًا؛ لشدة اختلاف الأغراض باختلاف المحال والأبنية، فيلحقان بالجنسين المختلفين، وعن مالك: أنه يُجبر عند المتجاوز، وعن أبي حنيفة: أنه يُجبر، إن كان إحدى الدارين حجرةً للأخرى، وفي «الرقم» للعبادي وجه: أنه يُجبر عمن غير فرق بين التجاور والتباعد، ولو كانت بينهما دكاكين صغارًا متلاصقة، لا يَحْتَمِلُ أحدهما القسمة، ويقال لها العضايد، وطلب أحدهما أن يقسم هل يجبر الممتنع فيه وجهان: أحدهما: لا، كالدور، وكما لو كانت متفرقة.

وأصحهما: على ما ذكره القاضي الروياني وغيره: نعم، للحاجة، فينزل منزلة الجدار المشتمل على البيوت والمساكن، هكذا صور هذه الصورة أكثر ناقليها، وهو القديم، وصور صاحب «المهذب» فيما إذا أختملت كل واحدة منهما القسمة، وحكى وجهين فيما إذا طلب أحدهما قسمتها أعيانًا، والآخر قسمة كل واحدة منهما، يُجاب الأول؛ إلحاقاً لها بالدار المشتملة على البيوت، والثاني؛ إلحاقاً لها بالدور، وأما الأقرحة<sup>(١)</sup>، إن كانت متفرقة، فهي كالدور، وإن كانت متجاوزة، ففي «الشامل»، أن أبا إسحاق نزلها منزلة القراح الواحد المختلف الأجزاء وأن غيره قال: إنما يكون القراح الواحد، إذا اتحد المشرب والطريق، فإن تعذر، فهو كما لو تفرقت، وهذا أشبه بكلام الشافعي - رضي الله عنه -.

وأما غير العقار، فإذا اشتركا في عبيد أو دواب أو أشجار أو ثياب، فإما أن يكون من نوع واحد أو لا يكون.

الحالة الأولى: إذا كانت من نوع واحد، وأمكن التسوية بين الشريكين عدداً أو قيمة كعبدین متساوي القيمة بين اثنين، وكثلاث دواب متساوية القيمة بين ثلاثة فظاهر المذهب: أنه يُجبر على صحة قسمتها أعيانًا، ويكتفى بالتساوي في القيمة بخلاف الدور؛ لشدة اختلاف الأغراض فيها، وعن أبي علي بن خيران وابن أبي هريرة: أنها كالدور، وحكى ابن الصبّاغ القطع في العبيد بجواز الإيجاب، كما جزأ النبي - ﷺ - العبيد الستة الذين اعتقهم الأنصاري - رضي الله عنه - في مرضه ثلاثة أجزاء<sup>(٢)</sup>، وخص الخلاف بغير العبيد، وعن أبي حنيفة أنه لا إيجاب في العبيد ولا في الخيل والإبل، وإن لم يمكن التسوية في العدد؛ كثلاثة أعبد من اثنين على السواء؛ أحدهم يساوي الآخر في القيمة، فإن قلنا بالإيجاب عند إمكان التسوية، فهنا قولان: يُنظر في أحدهما إلى

(١) القراح من الأرض: المخلّة للزراع وليس عليها بناء. جمعها: أقرحة. ينظر: المعجم الوسيط ٢/ ٧٢٤.

(٢) رواه مسلم وسيأتي في العتق.

تعاذل القيمة، وفي الثاني إلى اختلاف العدَد وتفاوت الأغراض بذلك، وهذان القولان كالقولَين في الأرض المختلفة الأجزاء؛ لإلحاقنا الأعيان المتماثلة بالأرض المتشابهة الأجزاء، فإن كانت الشركة لا ترتفع إلا عن بغض الأعيان؛ كعبدَين بين اثنين، قيمة أحدهما مائة، وقيمة الآخر مائتان وطلب أحدهما القيمة؛ ليختص مَنْ خرجت له قرعة الخسيس بالخسيس<sup>(١)</sup>، ويكون له مع ذلك رُبُع النفيس، فهذا يترتب على الصورة السابقة، فإن قلنا: لا إجبار هناك فهنا أولى، وإن قلنا بالإجبار هناك فهنا وجهان أو قولان، والأصح المنع؛ لأن الشركة لا ترتفع بالكلية.

**الحالة الثانية:** إذا لم يكن الأعيان من نوع واحد بل كانت أنواعاً من جنس واحد؛ كالعبد التركي مع الهندي، وثوب الإبريسم مع الكتان أو كانت أجناساً مختلفة، كالعبد والثوب والحنطة والشعير والدابة والدار، فطلب أحدهما أن يقسم أنواعاً وأجناساً، فلا يجبر الآخر، وإنما يقسم كذلك، إذا تراضيا، ولو اختلفت الأنواع، وتعدّر التمييز، كالتمر الجيد مع الرديء، فلا قسمة إلا بالتراضي، هذا ما أورده الجمهور، وقطعوا به وأجبرى أبو الفرج السرخسي عند اختلاف النوع الخلاف في الإجبار، وزاد الإمام وصاحب الكتاب فأجرباه عند اختلاف الجنس، والصحيح الأول.

ونعود الآن إلى ما يتعلق بلفظ الكتاب.

قوله: «وهي أن يحلف على ثلاث بين ثلاثة أعبد» لا يخفى أن هذا ليس تفسيراً لقسمة التعديل، وإنما هو مذكور على سبيل التمثيل.

وقوله: «أو عبداً» أو طاحونة وحماماً ينبغي أن يُعلم بالواو؛ لأنه عد هذه الصورة من قسمة التعديل مع اختلاف الجنس فيها، والمشهور خلافه، كما عرفت.

وقوله: «أما إذا خلف قطع أرض يقبل قسمة الإفراز فلا يجبر فيها على قسمة التعديل» يمكن إعلامه بالواو؛ لأن الفوراني أشار فيه إلى خلاف، وهو كما حكيناه عن رواية العبادي في الدارين.

وقوله: «وإن كان بين شريكين عرصة، والثُلث بالمساحة تُصَف بالقيمة، لقربه من الماء؛ فيجبر، ولا يُنظر إلى ذلك» أراد به أنه يجبر على هذه القسمة<sup>(٢)</sup> ولا يُخرج على الخلاف السابق، وهكذا ذكره في «الوسيط» لكنه غير مسلم؛ بل المفهوم من كلام الأصحاب تصريحاً وتلويحاً، أن هذه الصورة من قسمة التعديل.

وقوله: «والدار المختلفة الأبنية» من جملة قسمة التعديل اختلاف الأبنية، إن كان

(١) في ز: الجنس بالجنسين.

(٢) سقط من: ز.

لاختلاف المبني به، كالأجر مع اللبن، فلا كلام في أن قسمتها من جملة قسمة التعديل، وإن كان لاختلاف هيئات البناء وأشكالها، وسعتها، وضيقها، فعن بغضهم أن الجواب كذلك، قال الإمام: إذا كان في شَرْقِي الدار صفة وبيت، وكذلك في غَرْبها وتأتي تبعض العرصه، فقد أشتمل كل حصه على مثل ما أشتملت عليه الأخرى، فيجوز أن يقال يجري الإيجاب على مثل هذه القسمة، ولا يختلف الأمر باختلاف الجهة فاعتفر تماثل الحصتين في الأبنية، ومنهم من قطع بالإيجاب مع اختلاف أشكال الأبنية وهيئاتها، والقياس الأول.

وقوله: «واللبنات المختلفة القوالب كذلك» يعني أنه إذا اختلفت القوالب تختلف الأغراض، فيجزي الإخبار على القسمة، وفيه الخلاف، أما إذا تساوت، كانت كالمشابهات، فيجبر فيه على القسمة.

فَرَعَ: دار بين اثنتين، لها علو وسفل، فطلب أحدهما قسمتها علواً وسفلاً، أُجِبِر الآخر عند الإمكان، وإن طلب أحدهما أن يجعل العلو لواحد، والسفل لآخر، لم يجبر عليه، هكذا أطلقوه، ووجهه بأن العلو تابع، والسفل متبوع، فلا يجوز أن يجعل أحد النصيبين تابعاً، والآخر متبوعاً، وبأن العلو مع السفل كدارئنه متلاصقتين؛ لأن كل واحد منهما يصلح أن يتخذ مسكناً، ويجوز أن يقال: «إن لم تكن القسمة سفلاً وعلواً، يجعل السفل لأحدهما، والعلو للآخر من جملة قسمة التعديل، وإن طلب أحدهما أن يقسم السفل بينهما، ويترك العلو على الإشاعة، لم يجبر الآخر عليه، لأنهما قد يقسمان العلو بعد ذلك، فيقع ما فوق نصيب هذا من السفل لذلك.

قَالَ الْعَزَالِي: أَمَّا قِسْمَةُ الرَّدِّ وَهُوَ أَنْ يُخْلَفَ عَبْدَيْنِ قِيمَةُ أَحَدِهِمَا أَلْفَ وَقِيمَةُ الْآخَرِ سِتْمَائَةَ فَلَوْ رَدَّ أَخَذَ التَّفِيسَ مِائَتَيْنِ أَسْتَوِيًّا وَلَا إِجْبَارَ عَلَى هَذَا أَصْلًا، وَلَوْ أَنْفَرَدَ أَحَدُهُمَا بِالْخَسِيسِ وَخُمُسِ التَّفِيسِ لَتَزَوَّلَ الشَّرِكَةُ عَنْ أَحَدِ الْعَبْدَيْنِ أَسْتَوِيًّا وَلَكِنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ أَصْلَ الشَّرِكَةِ قَائِمٌ، وَقِيلَ: إِنَّهُ كَقِسْمَةِ التَّعْدِيلِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: النُّوعُ الثَّلَاثُ قِسْمَةُ الرَّدِّ، وَصُورَتُهَا أَنْ يَكُونَ فِي أَحَدِ جَانِبِي الْأَرْضِ بَرٌّ أَوْ شَجَرٌ أَوْ فِي الدَّارِ بَيْتٌ لَا يُمْكِنُ قِسْمَتُهُ، فَتَضْبِطُ قِيمَةً مَا اخْتَصَّ بِهِ ذَلِكَ الْجَانِبُ، فَتَقْسَمُ الْأَرْضُ وَالِدَارُ عَلَى أَنَّهُ يَرُدُّ مَنْ يَأْخُذُ الْجَانِبَ الَّذِي فِيهِ الْبَرُّ، أَوْ الشَّجَرُ، أَوْ الْبَيْتُ، تِلْكَ الْقِيمَةُ، وَهَذَا لَا إِجْبَارَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ مَا لَا شَرِكَةَ فِيهِ، وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ بَيْنَهُمَا عِبْدَانِ بِالسُّوِيَّةِ، وَقِيمَةُ أَحَدِهِمَا أَلْفٌ، وَقِيمَةُ الْآخَرِ سِتْمَائَةُ وَاقْتَسَمَا عَلَى أَنْ يَرُدَّ أَخَذَ التَّفِيسَ مِائَتَيْنِ، أَسْتَوِيًّا، هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ، وَفِي «أَمَالِي» أَبِي الْفَرَجِ أَنَّ مِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ خَرَجَ قَوْلًا مَأْخُودًا مِنَ الْخِلَافِ فِيمَا إِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا عِبْدَانِ، قِيمَةُ أَحَدِهِمَا أَلْفٌ، وَقِيمَةُ



الآخر ستمائة، فطلب صاحب أحدهما القسمة، ليخلص الخسيس<sup>(١)</sup> لأحدهما، وهذه الصورة هي التي ذكرها صاحب الكتاب في الأثر، وقد أدرجناها في الفصل السابق، وحاصل ما فيها طريقان، كما في الكتاب:

أحدهما: القطع بأنه لا إجبار.

وثانيهما: أنه على الخلاف في قسمة التّغديل، لكن إطلاق القول بالترجيح بعيد؛ لأنه لا رد في تلك الصورة، ولا تصرف إلا في المشترك بخلاف ما نخن فيه، ولو لم يكن رد، ونزل ما فيه الفضل على الإشاعة، فالصورة كالصورة، وكذلك قال بعض المتلقين عن الإمام: لا يجري الإجبار في قدر الرد، والمثل في الباقي إلى المنع، فأشار إلى تخصيص الخلاف بما وراء قدر الرد، وإذا حصل التراضي على قسمة الرد، فيجوز أن يتفقا على من يأخذ الثفيس، ويرد ويجوز أن يحكما القرعة، ليرد من خرج له الثفيس.

قال الغزالي: ثم قسمة المتشابهات بيع أو إفراز حق فيه قولان، والصحيح أن قسمة التّغديل بيع، وقيل قولان، ثم يجب الرضا حيث لا يجبر، ويكفي قوله: رضيت بعد خروج القرعة، والرضا قبله هل يكفي؟ فيه وجهان، ولا يكفي مجرد قوله رضيت ما لم يقل: رضيت بالقسمة أو قاسمت إن قلنا إنه بيع.

قال الرافعي: في الفصل قاعدتان:

إحدهما: قسمة المتشابهات إفراز حق أو بيع؟ فيه قولان:

أحدهما: وبه قال أحمد: أنها إفراز حق؛ لأنها لو كانت بيعاً، لما دخلها الإجبار، وفي الإجبار الاعتماد على القرعة، ومعنى قولنا: «إفراز» أن القسمة تبين أن ما خرج لكل واحد منهما هو الذي ملكه.

والثاني: أنها بيع؛ لأنه ما من جزء من المال إلا، وكان مشتركاً بينهما، فإذا اقتسما، فكأنه باع كل واحد منهما ما كان له في حصة صاحبه في بما في حصته، وما الأصح من القولين وما محلها.

أما الأصح، فقد ذكر صاحب «التهذيب» وآخرون: أن الأصح كونها بيعاً، واعتذر عن دخول الإجبار فيها بالحاجة الداعية إليه، وذلك لا يخرجها عن كونها بيعاً، كما أن الحاكم يبيع مال المذيون قهراً وإجباراً، وذكر صاحب الكتاب في «باب الرهن»: أن

(١) في ز: الجنسين.

الأصح جعلها إفرازاً ويوافقه جواب الأصحاب في مسائل متفرقة تنفرع على القولين<sup>(١)</sup>، وذكر في «العدة» أن الفتوى عليه، وأما المحل، ففيه طريقان:

أحدهما: أن القولين فيما إذا جرت هذه القسمة بالإجبار، أما إذا جرت بالتراضي، فهي بيع لا محالة.

والثاني: أنهما مطردان، إن جرت بالتراضي أو بالإجبار، وحكى الطريقين صاحب «التهذيب».

وقال: الأصح الأول<sup>(٢)</sup>، واعلم أن القول بأن القسمة بيع لا يمكن إجراؤه على إطلاقه؛ لأن النصف الأيمن الذي يأخذه زيد كما أنه لم يكن كله لزيد، حتى يقال: القسمة إفراز، والنصف الأيسر لم يكن كله له، حتى يقال: إنه باعه من عمرو بل النصف الذي أخذه، كان نصفه له، ونصفه لصاحبه، فالقسمة إفراز، فيما كان له فيه، وبيع فيما كان لصاحبه، وأما قسمة التعديل، ففيها طريقان:

أحدهما: طرد القولين، وهو قضية إيراد صاحب «المهذب» وأبي الحسن العبادي أيضاً.

والثاني: القطع بأنها بيع، وهو الأصح عند صاحب الكتاب، وحكى الصيدلاني

(١) قال النووي: أشار الرافعي في «المحرر» إلى اختيار الإفراز، فإنه قال فيه قولان ذكر أن الفتوى على الإفراز هذا كلامه، فالمختار ترجيح الإفراز. والله أعلم.

قال الشيخ البلقيني ما ذكره تبعاً لأصله عن تصحيح البغوي وهم فالبغوي لم يصحح هذا وإنما صحح الطريق الثاني فقال والصحيح أنه لا فرق بين أن يكون قسمتها بالتراضي أو بالجبر أنه على القولين، وقيل هما إذا اقتسما جبراً فإن كان بالتراضي فهو بيع قولاً واحداً على أن الذي ذكره المصنف تبعاً لأصله وإن وهم فيه فهو الراجح عندنا لأن القسمة التي يجبر عليها إذا جرت بالتراضي يعتبر فيها الرضى بعد خروج القرعة وذلك يقتضي الرضى بتمليك شيء واحد وذلك في معنى البيع، انتهى.

وقال في القوت في محل القولين طريقان:

أحدهما: أنهما فيما إذا جرت بالإجبار، فإن جرت عن تراض فهي بيع لا محالة.

والثاني: طردهما في الحالين ووقع في الشرح الصغير والروضة وبعض نسخ الكبير أن البغوي قال إن الطريق الأول أصح، وفي بعض نسخ الكبير أنه قال الأصح الثاني وهو الصواب الموافق لما رأيته في نسخ التهذيب ثم ساق لفظه ثم أطل في ذلك وفي الرافعي في باب الربا أنها بيع وكذلك في باب الزكاة.

(٢) قال الإسنوي: هذا غلط على البغوي فإنه صحح في تهذيبه الطريق الثاني لكنه انعكس على الرافعي.

قال الأذري: وفي بعض نسخ الرافعي الأصح الثاني وهو الصواب.

الطريقَيْن عن القفال الثاني منهما حفظاً، والأول عن كتابه ويُشبه أن يكونا مبنيَيْن على قسمة التعديل، هل يُجَبَّرُ عليها، إن قلنا: نعم، ففيها القولان، وإن قلنا: لا، فهي بيعٌ، وخصَّص في «الوسيط» الطريقَيْن<sup>(١)</sup> بقولنا: إن قسمة التعديل يُجَبَّرُ عليها، وقال: إذا لم نُقَلِّ بالإجبار، فهي بيع لا محالة، وأما قسمة الردِّ، فهي بيع على المشهور، وقيل: هي بيعٌ في القدر الذي يقابل المردودَ، ويجيء فيما وراءه الخلافُ في قسمة التعديل.

التفريع: إن جعلنا القسمة بيعاً، فأقسما شيئاً من أموال الرِّبَا، وجب التقابض في المجلس، ولم يَجْزُ قسمة المَكِيلِ بالوزن، والموزون، بالمكيل، ولم يَجْزُ قسمة الرُّطْبِ والعنب وما أثرت فيه النَّارُ فيه بتعقيد الأجزاء، وإن جعلناها إفرازاً، فالحكم بخلافه ويجوز قسمة الجَصِّ، والثورة بالكيل، والوزن، على القولَيْن، ولا تُقسَّمُ الثمار على رؤوس الأشجار بالخَرَص، إن جعلناها بيعاً كما لا تُباع خَرَصاً، وإن قلنا: إفراز، فإن كانت ثمرة غير النخل والكرم، جازت القسمة خَرَصاً، كما يجوز خَرَصُها للفقراء، وإن كانت بينهما، أرض مزروعة، فأراد قسمة الأرض وخدها، جاز، وإن طلبها أحدهما أُجِبَرِ الآخر، ويجيء، على قولنا: إن القسمة بيعٌ، وجهٌ مذكورٌ في البيع، وإن أراد قسمة الأرض وما فيها، لم يَجْزُ إن اشتد الحب أمّا إذا جعلناها إفرازاً، وكذا لو كان بذراً، لم ينبت بغد، وإن كان فصيلاً، فيجوز، لأنّه معلومٌ مشاهدٌ، وإن أراد قسمة ما فيها وخده، فذلك الحكم، إن لم يثبت بغد، ولو اشتد الحب، لم يَجْزُ، وإن كان فصيلاً فيجوزُ وإن طلب أحدهما قسمة الأرض وما فيها أو قسمة ما فيها وخده، وامتنع الآخر، والحالُ حالُ جوازِ القسمة بالتراضي، فالذي ذكره الشيخ أبو حامد: أنه لا يُجَبَّرُ الآخرُ وعلى ذلك جرى صاحبُ «المهذب» و «التهذيب» ولم يوجِّهوه بشيء يُقنِع.

ولو اقتسم الشريكان، ثم تقايلا، فإن جعلنا القسمة بيعاً، صحَّت الإقالة، وعاد الشبوع، وإلا، فهي لاغية.

وقسمة المَلِكِ عن الوقف لا تجوز، إن جعلناها بيعاً وإن جعلناها إفرازاً، فيجوز، قال القاضي الروياني: وهو الاختيار<sup>(٢)</sup> وقسمة الوقف بين الموقوف عليهم، لا تجوزُ على القولَيْن لِمَا فيها من تغيير شرط الواقف، وفيه وجه على قول الإفراز؛ لأنه قد يشرف على البوار، ويريد بعضهم العمارة، فيبقى غرضُ الواقف في المعمور، وهذا الوجه حكاه القاضي ابن كج عن أبي الحُسَيْن وخده، وخصَّصه بقولنا إن المَلِكِ في

(١) سقط من: ز.

(٢) قال النووي: هذا الذي اختاره الروياني هو المختار، وهذا إذا لم يكن فيها رد أو كان رد من أصحاب الوقف، فإن كان من صاحب الملك، لم يَجْزُ، لأنه يأخذ بإزائه جزءاً من الوقف ذكره صاحب المهذب وغيره.

الوقوف للموقوف عليه ثم قال إن أنقرض البطن الأول، وصار الوقف للثاني، أنتقضت القسمة.

**القاعدة الثانية:** قسمة الإجماع لا يُعتبر فيها الرضا، لا عند خروج القرعة ولا بعد خروجها، ولو تراضى الشركاء بقاسم يقسم بينهما، فهل يعتبر التراضي بعد خروج القرعة أم يكفي الرضا الأول؟ فيه قولان كالقولين فيما إذا حكما رجلاً، فحكم بينهما والذي يميل إليه كلام المعبرين: أنه يُعتبر، وذكروا أنه المنصوص، وبه أجاب الشيخ أبو حامد فيما إذا اقتسما، وفي قسمة الرد لا بد من الرضا بعد خروج القرعة كما في الابتداء، وعن الأصطخري وجه: أنه يلزم بخروج القرعة، وإذا اعتبرنا الرضا بعد خروج القرعة، فصيغته أن يقولوا: رضىنا بهذه القسمة، أو بما أخرجته القرعة، أو بما جرى، ولا يشترط لفظ البيع وإن جعلنا القسمة بيعاً، هذا هو الظاهر، وفيه وجهان آخران، بناء على أن القسمة بيع.

**أحدهما:** أنه لا بد من لفظ البيع أو التملك.

**والثاني:** أنه لا يكفي قولهما «رضينا بما جرى، أو بهذا» بل لا بد من أن يتلفظ بالقسمة، بأن يقولوا: «تقاسمنا أو رضىنا بهذه القسمة» ليوذّي معنى التملك والتملك<sup>(١)</sup>، وهذا الثاني هو الذي أورده بقوله في الكتاب ولا يكفي مجرد قوله: «رضيت» ما لم يُقل: «رضيت بالقسمة» إلى آخره.

وقوله من قبل «ويكفي قوله: رضىت بعد خروج القرعة» هو الوجه الظاهر وبينهما مسألة متخللة، وقد يقتضي ظاهر نظم الكتاب الاكتفاء بالرضا بعد خروج القرعة، والاستغناء به عن الرضا قبله، وهذا الظاهر غير معمول به، بل حيث يجب الرضا، فلا بد منه في الابتداء، والخلاف في أنه، هل يعتبر في الانتهاء.

**قَالَ الْعَزَلِيُّ:** فَرَعَانِ: الْأَوَّلُ: الْقَنَاءُ وَالْحَمَامَ وَمَا لَا يَقْبَلُ الْقِسْمَةَ تَجْرِي فِيهَا الْمَهَايَا وَلَكِنْ لَا يُجْبَرُ (و) عَلَيْهَا وَلَا تَلْزَمُ بَلْ لَهُ الرُّجُوعُ، وَلَكِنْ يَرْجِعُ فِي الْحَالِ أَمْ يَضْبُرُ إِلَى أَنْ يَسْتَوْفِيَ نَوْبَهُ ثُمَّ يَرْجِعُ فِيهِ وَجْهَانِ، فَإِنْ جَوَّزْنَا حَرَمَ قِيمَةِ مَا اسْتَوْفَاهُ، وَلَوْ تَنَارَعَ الشَّرَكَاءُ وَأَصْرُوا تَرَكَائِهِمْ وَلَمْ نَبِغْ عَلَيْهِمْ.

**قَالَ الرَّافِعِيُّ:** كما أن الأعيان تُقسّم، فالمنافع تُقسّم، وطريق قسمتها المهايأة مياومة أو مشاهرة، أو مُسَاهَرَةً، فإن كانت العين قابلة للقسمة، فلا إجماع فيها على المهايأة بها بحال، وكذا لو طلب أحدهما أن يزرع هذا بغض الأرض، وهذا بغضها أو

يسكن هذا بعض الدار، وهذا بعضها من غير أن تُقسَّم الأرض، وامتنع الآخر فلا يُجَبَّر الممتنع عليه، وإن لم تكن العينُ قابلةً للقسمة كالقناة، والحمام، والعبد، والبهيمة، فإن اتفق الشريكان في منافعها على المهايأة، فذاك، وقد يتفقان على من البداية، وقد يتنازعان، فتَحْكُمُ القرعة، وإن طلبها أحدهما، وامتنع الآخر، فوجهان: أحدهما، ويُحْكِي عن ابنِ سُرَيْج: أنه يجبر الممتنع كما في قسمة الأعيان، ولثلا يُعْطَلُ الشريك على الشريك المال بحاجاً، وَعَلَى هذا، فالحَكْمُ فِيمَنْ يَبْدَأُ بِهِ الْقُرْعَةُ، ويجوز أن يكون الحَكْمُ في قدرِ الثَّوْبَةِ كذلك.

وأصحُّهُمَا: وهو المذكور في الكتاب: أنه لا يُجَبَّرُ؛ لأن بالمهايأة، يُعَجَّلُ حَقُّ أحدهما، ويتأخَّرُ حَقُّ الآخر بخلافِ قسمة الأعيان، وأيضاً فالاشتغال في الأصل يقتضي الاشتراك في المنفعة، وانفراد أحدهما بالمنفعة مع الاشتراك في الأصل، لا يكون إلا عَلَى سبيل المعاوضة، والمعاوضات بعيدة عن الإيجاب، وإذا رضينا بالمهايأة ثم رَجَعَ المبتدئ بالانتفاع قبل استيفاء نوبته، مُكَّنْ، فإن مضت مدة لمثلها أجرة، غَرَّمَ نَصْفَ أَجْرَةِ المثل، وإن رجع بعد استيفاء نوبته، فوجهان، إن قلنا: لا إيجاب على المهايأة، فَيُمَكِّنْ، وَيُغَرِّمُ نَصْفَ الأجرة، وإن قلنا بالإيجاب، فلا يُمَكِّنْ ويستوفي الآخر نوبته، وإن أَسْتَوْفَى الأول نوبته، وامتنع الآخر من أن ينتفع ويستوفي نوبته، فإن قلنا بالإيجاب، فهو مضيعٌ حَقُّ نفسه، ولا أَجْرَةَ له، وإن قلنا: لا إيجاب، فله ذلك، ويأخذ من الأول نصف أجرة المثل، وكذا لو انهزمت الدار أو مات العبدُ بعد نوبة الأول، فلآخر عليه نصفُ أجرة المثل، وإذا لم نُقَلِّ بالإيجاب وأصرَّ على النزاع في المهايأة، فهل يبيع القاضي عليهما؛ قطعاً للنزاع؟ فيه وجهان:

أصحُّهُمَا: وهو المذكور في الكتاب: أنه لا يبيع؛ لأنهما كاملاً مطلقاً التصرف، لا حَقٌّ لغيرهما عليهما، وَعَلَى هذا؛ فما الذي يَفْعَلُ؟ ذكر في «الوسيط» أنه يتركهما إلى أن يضطربا، وهذا يُشِيرُ بأنه لا يؤجَّر عليهما والذي أورده القاضي ابنُ كُج وصاحب «التهذيب»؛ أنه يؤخَّره ويوزَع الأجرة عليهما ولو استأجر اثنان أرضاً، فطلب أحدهما المهايأة، وامتنع الآخر، وجب أن يعود الخلاف في الإيجاب، وإن أراد قسمتها، ففي فتاوى القاضي الحُسَيْن: أنها جائزة على قولِ ابْنِ سُرَيْج، ثم إذا اقتسما، وَحَدَّثَ بنصيب أحدهما عيباً، فله الفسخ، قال: وينبغي أن يُقَالَ لِشريكه: الفسخ أيضاً، ولو طلب أحدهما هذه القسمة، وامتنع الآخر، هل يُجَبَّرُ، جعله على وجهين، وإذا جرت المهايأة في العبد المشترك بين المالكين أو في العبد الذي بغضه حرٌّ بينه وبين مالك الباقي، فالأكساب، العامة والمؤن العامة تدخل في المهايأة، وفي الأكساب النادرة كما يقبله بالهبة والوصية، والمؤن النادرة كأجرة الطبيب والفَصَّاد والحجَّام خلاف ذكرناه في غير موضع، والأظهر دخولها أيضاً، وينبغي أن يدخل في الكسوة إلى قدر النوبة حتَّى يبقى

على الاشتراك، إن جَرَبَ المهايأة مياومةً، ولا يجوزُ المهايأة في الحيوان اللَّبُون،  
ليحلب هذا يوماً، وهذا يوماً، وفي الشَّجَرِ المثمرة ليكون ثمرها لهذا عاماً، ولهذا عاماً؛  
لما فيها من الزَّيَادَةِ والنَّقْصَانِ<sup>(١)</sup>، وقوله في الكتاب «ولكن لا يُجْبَرُ عَلَيْهَا» إلى أن قال:  
«إلا أن يَسْتَوْفِيَ نوبته ثم يرجع فيه وجهان» يقتضي إثبات وجهين في الرُّجُوع بعد استيفاء  
النُّوبَةِ مع الحُكْمِ بأنه لا إيجاب في الابتداء، وهو محتملٌ حملاً له على وفاءٍ وتسويةٍ بينَ  
الشريكتين الأشهرِ الاقتصار، على بناء الوجهين، والله أعلم.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: الثَّانِي: لَوْ تَقَدَّمَ جَمَاعَةٌ وَالتَّمَسُّوا الْقِسْمَةَ مِنَ الْقَاضِي وَلَا بَيِّنَةٌ لَهُمْ  
عَلَى الْمَلِكِ فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَجِبُ وَيَكْتَبُ أَنَّهُ قُسِمَ بِقَوْلِهِمْ، وَفِيهِ قَوْلٌ أَنَّهُ لَا يَجِبُ (ح)  
بِغَيْرِ حُجَّةٍ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: جَمَاعَةٌ فِي أَيْدِيهِمْ دَارٌ أَوْ أَرْضٌ تَقْدُمُوا إِلَى الْقَاضِي، فَطَلَبُوا قِسْمَتَهَا  
بَيْنَهُمْ، فَإِنْ أَقَامُوا بَيِّنَةً عَلَى أَنَّهَا مَلَكَهُمْ، أَجَابَهُمْ إِلَى الْقِسْمَةِ، هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ  
وَالْمَنْصُوصُ، وَاعْتَرَضَ ابْنُ سُرَيْجٍ فَقَالَ: إِنَّمَا تَقَامُ الْبَيِّنَةُ، وَتُسْمَعُ عَلَى خَصْمٍ، وَلَا  
خَصْمَ هُنَا، وَأَجَابَ ابْنُ أَبِي هُرَيْرَةَ بِأَنَّ الْقِسْمَةَ تَتَضَمَّنُ الْحُكْمَ لَهُمْ بِالْمَلِكِ، وَقَدْ يَكُونُ  
لَهُمْ خَصْمٌ غَائِبٌ، فَيُسْمَعُ الْبَيِّنَةُ؛ لِيُحْكَمَ لَهُمْ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يُقِيمُوا بَيِّنَةً، فَطَرِيقَانِ:  
أَظْهَرُهُمَا: أَنَّ الْمَسْأَلَةَ عَلَى قَوْلَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ لَا يَجِبِيهِمْ إِلَى الْقِسْمَةِ؛ لِأَنَّهَا قَدْ تَكُونُ فِي أَيْدِيهِمْ بِإِجَارَةٍ وَإِعَارَةٍ،  
فَإِذَا قَسَمَهَا بَيْنَهُمْ، لَمْ يُؤْمَنْ أَنْ يَدْعُوا مَلَكَهَا مُحْتَجِّينَ بِقِسْمَةِ الْقَاضِي<sup>(٢)</sup>.

وَالثَّانِي: يَجِبِيهِمْ، وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ اكْتِفَاءً بِدَلَالَةِ الْيَدِ عَلَى الْمَلِكِ، لَكِنْ يَكْتَبُ فِي  
الذِّكْرِ، وَيَشْهَدُ أَنَّهُ، إِنَّمَا قَسِمَ بِقَوْلِهِمْ: لثَلَا يَتَمَسَّكُوا بِقِسْمَتِهِ.

الطَّرِيقُ الثَّانِي: وَبِهِ قَالَ أَبُو الطَّيِّبِ بْنُ سَلْمَةَ: الْقَطْعُ بِالْقَوْلِ الْأَوَّلِ، وَإِذَا أُثْبِتْنَا  
الْقَوْلَيْنِ، فَمَا الْأَظْهَرُ مِنْهُمَا، ذِكْرُ الْإِمَامِ وَصَاحِبِ الْكِتَابِ أَنَّ الثَّانِي أَصَحُّ، وَإِلَيْهِ مِيلُ ابْنِ

(١) قال النووي: طريقها والحالة هذه أن يبيع كل واحد نصيبه لصاحبه مدة.

(٢) قال البلقيني: وخرج من هذا أن القاضي لا يحكم بالموجب بمجرد اعتراف العاقلين بالبيع ولا  
بمجرد إقامة البينة عليهما بما صدر منهما لأن المعنى الذي قيل هنا يأتي هناك، والأوجه خلاف  
ما قاله لأن معنى الحكم بالموجب أنه إن ثبت الملك صح، فكأنه حكم بصحة الصيغة، واعتراض  
ابن سريج على إجابة القاضي لهم إذا أثبتوا عنده الملك بأن البينة إنما تقام وتسمع على خصم ولا  
خصم هنا. وأجاب ابن أبي هريرة بأن القسمة تتضمن الحكم لهم بالملك وقد يكون لهم خصم  
غائب فيسمع البينة ليحكم لهم عليه.  
قال ابن الرفعة وفي الجواب نظر.

الصَّبَاغ، وقال الشيخ أبو حامد وطبقته: الأصحُّ الأول، ويدل عليه أن الشافعي - رضي الله عنه - لما ذكر القول الثاني، قال: «ولا يعجبني هذا القول»<sup>(١)</sup> وهذا في العقار، ولو ترفعوا في منقول في أيديهم، حكى القاضي ابنُ كجٍ فيه طريقين:

أظهرهما: أنه كالعقار.

والثاني: القطع بأنه يقسم، وإن لم تكن بينة؛ لأنَّ العقار يتأبد ضرره، فيكون أجدر بالاحتياط، ولذلك خصَّ بإثبات الشفعة فيه وإذا قلنا: لا بدُّ من البينة، فلا فرق بين رجلين ورجلٍ وامرأتين، قال القاضي ابن كج: ولا يكفي شاهدٌ ويمينٌ؛ لأنَّ اليمين إنما شرع؛ حيث يكون هناك خضْمٌ يرد عليه، لو فرض نكول، وعن ابن أبي هريرة: أنه يكفي<sup>(٢)</sup>، وقال أبو حنيفة: يجب إلى القسمة بقولهم، في غير العقار، وفي العقار، لا

(١) قال النووي: المذهب أنه لا يجيبهم. والله أعلم.

قال في القوت: قيل قضية كلام الإمام أن الخلاف في الجواز وعبارة الأكثرين هل يجيبهم أم لا ولم يبينوا هل يمتنع الإجابة أو أن ذلك يفوض إلى رأي الحاكم، وقال ابن الرفعة في الكفاية: اعلم أن الخلاف في جواز إقدام القاضي على القسمة أما وجوبها عليه فلا خلاف في عدمه كما قال القاضي الحسين والفوراني وصاحب البحر وعكس الإمام فقال: وليس ينقدح عندي الامتناع عن القسمة بوجه نعم يجوز القطع بجوازها، وأما وجوبها ولم يثبت عند القاضي الملك فيه تردد من جهة أن الوجوب يستدعي موجباً فأما الجواز فيكفي فيه ظاهر الحال ولذلك قال في البسيط ولا يتجه خلاف في جواز الإجابة بل يجب القطع بجوازها، فإن اتجه ففي الوجوب من حيث إن الإيجاب عليه من غير تثبيت فيه نظر، فأما الجواز بناءً على الظاهر مع تقييد المكتوب بالاعتماد على قولهم لا يبين لمنعه وجه، وقال في الذخائر: إن لم يثبتوا الملك لم يجب عليه إجابتهم قولاً واحداً، وهل يجوز إجابتهم فيه طريقان ولم يخرج على كلام البسيط مع أنه عمدته غالباً وعبارة البغوي «فهل له أن يقسم بينهم» فيه قولان والمشهور ذكر الخلاف في الجواز لا في الوجوب، انتهى.

وقال في الخادم بعد نقله ذلك وقال الجاجرمي في الإيضاح الأصح أن له القسمة بينهم لكن لا يجب عليه إجابتهم على الأصح ما لم يقيموا بينة فأنبت الخلاف في الحالين.

وقال في الخادم أيضاً وللقولين شروط:

منها: أن لا يكون ثم منازع في الملك، فإن كان فليس له القسمة بلا بينة قطعاً لأنها إثبات لملكهم، قاله الماوردي. قال: وكذا لو ادعى كل أنه المالك.

ومنها: أن لا يعلم أنها بينهم، فإن علم كان له ذلك قطعاً بناءً على القضاء بالعلم أشار إليه الدارمي في الاستذكار.

(٢) وقال - أعني صاحب القوت -: وهو المختار ثم نقل عن الدارمي أنه قال وعنده يسمع شهادة دون يمينه يعني قول شاهد واحد دون يمينه، وكان وجهه أن القاضي يستأنس به في جواز الإقدام على القسمة وتضعف معه التهمة وكونه ملكاً للغير وإن لم يثبت بالشاهد الواحد ملك وهذا قبول خبر لا شهادة محضة وله نظائر تأتي إن شاء الله تعالى. انتهى.

يُجِيب، إِنَّ نَسْبُوهُ إِلَى إِزْث، وَيجوز أن يُغْلَمَ قوله في الكتاب «وَيَكْتُبُ» أَنَّهُ قُسِمَ بِقَوْلِهِمْ بِالْوَاوِ؛ لِأَن فِي «أَمَالِي» أَبِي الْفَرَجِ السَّرْحَسِيُّ وَجْهًا أَنَّهُ لَا يَخْتِاجُ إِلَى هَذَا التَّقْيِيدِ، وَتَغْيِيرُهُ عَنْ هَذَا الْخِلَافِ فِي الْمَسْأَلَةِ بِالْوَجْهِ خِلَافُ الْمَشْهُورِ، وَلَوْ طَلَبَ بَعْضُهُمُ الْقِسْمَةَ، وَامْتَنَعَ الْآخَرُونَ، لَكُنْهُمْ جَمِيعًا مُتَّفِقُونَ عَلَى الْمَلِكِ، فَهَلْ يَقْسِمُ الْقَاضِي فِيهِ هَذَا الْخِلَافَ.

ونختم الباب بمسائل نُثَرُّهَا.

إِنْ كَانَتْ الْقِسْمَةُ بِالْإِجْبَارِ، وَالْقَاسِمُ عَلَى وَلايَتِهِ، فَقَوْلُهُ: «قَسَمْتُ» مَقْبُولٌ كَقَوْلِ الْحَاكِمِ، وَهُوَ عَلَى وَلايَتِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ: «وَهَلْ يُسْمَعُ شَهَادَتُهُ لِأَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ؟» فِيهِ وَجْهَانِ كَشَهَادَةِ الْقَاضِي بَعْدَ الْعَزْلِ، الْأَصَحُّ أَنَّهَا لَا تَسْمَعُ، وَقَالَ الْإِصْطَخَرِيُّ: تُسْمَعُ إِلَّا أَنْ يَطْلُبَ أَجْرَهُ، وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ شَهَادَتُهُ مَسْمُوعَةٌ.

وَلَوْ جَرَتْ قِسْمَةٌ، ثُمَّ تَنَازَعَ الشَّرِيكَانِ فِي يَتِّبِ أَوْ قِطْعَةٍ مِنْ أَرْضٍ، وَقَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: هَذَا نَصِيبِي، وَلَا بَيْنَةَ، تَحَالَفَا، وَتُقَضَّتِ الْقِسْمَةُ، قَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ: فَإِنْ اخْتَصَّ أَحَدُهُمَا بِالْيَدِ، فَمَا تَنَازَعَا فِيهِ، فَهُوَ الْمَصْدَقُ بِيَمِينِهِ، وَلَوْ أَطْلَعَ أَحَدُهُمَا عَلَى عَيْبٍ بِمَا صَارَ إِلَيْهِ، فَلَهُ فسخ الْقِسْمَةِ، وَالدِّيُونُ الْمُشْتَرَكَةُ فِي ذِمِّ النَّاسِ، أَطْلُقَ مُطْلَقُونَ أَنَّهُ يَمْتَنِعُ قِسْمَتُهَا؛ مِنْهُمْ صَاحِبُ «الْعُدَّةِ» وَفَصْلُ أَبُو الْفَرَجِ السَّرْحَسِيُّ، وَقَالَ: إِنْ أَذِنَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ لِلْآخَرِ فِي قَبْضِ مَا عَلَى زَيْدٍ عَلَى أَنْ يَخْلَصَ لَهُ، فَهَلْ يَخْلَصُ، إِذَا قَبِضَ فِيهِ قَوْلَانِ:

أَصْحُهُمَا: الْمَنْعُ: لَمَّا فِيهِ مِنْ مَقَابِلَةٍ مَا لِلْقَابِضِ بِمَا فِي ذِمَّةِ الْآخَرِ بِمَا لَشَرِيكِهِ فِيمَا قَبِضَ مِنْ زَيْدٍ وَبِيعَ الدِّينَ مِنْ غَيْرِ مَا عَلَيْهِ بَاطِلٌ، وَإِنْ تَرَاضَيَا عَلَى أَنْ يَكُونَ مَا فِي ذِمَّةِ زَيْدٍ لِهَذَا وَمَا فِي ذِمَّةِ عَمْرٍو لِهَذَا، فَطَرِيقَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ عَلَى هَذَيْنِ الْقَوْلَيْنِ.

وَأَصْحُهُمَا: الْقَطْعُ بِالْمَنْعِ؛ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ، إِنْ كَانَتْ بَيْعًا، فَهَذَا يَبِيعُ ذَيْنِ فِي ذِمَّةِ بَذْنٍ فِي ذِمَّةِ أُخْرَى، وَإِنْ كَانَتْ إِفْرَازًا فَإِفْرَازًا مَا فِي الذِمَّةِ مَمْتَنَعٌ لِعَدَمِ قَبْضِهِ وَلَا يَدْخُلُ الْإِجْبَارُ فِي قِسْمَةِ الدِّيُونِ بِحَالٍ، وَالْقَوْلُ فِي قِسْمَةِ الْجِدَارِ وَعَرَصَتِهِ قَدْ مَرَّ فِي «كِتَابِ الصَّلَحِ» فَلَا حَاجَةَ إِلَى إِعَادَتِهِ هَهُنَا.

ثم الجزء الثاني عشر، ويليه الجزء الثالث عشر

وأوله: «كتاب الشهادات»



## الفهرس

### كتاب الصيد والذبائح

للذبيح أربعة أركان وهي:	
الركن الأول: الذبائح	٣
الركن الثاني: الذبيح	٨
الثالث: الآلة وهي ثلاثة أقسام	
الأول: جوارح الأسلحة	١٤
الثاني: المثقلات	١٥
الثالث: جوارح الحيوان	١٨
الركن الرابع: نفس الذبيح والاصطياد	٢٤
أسباب الملك وهو فصلان:	٣٧
الفصل الأول: في الانفراد	٣٧
القول في بيان ما يملك به الصيد	٣٧
الفصل الثاني: في الاشتراك	٤٥

### كتاب الضحايا

للتضحية أحكام وأركان أولها الأركان وهي أربعة:	
الركن الأول: الذبيح	٥٩
الركن الثاني: الوقت	٧٣
الركن الثالث: الذبائح	٧٦
الركن الرابع: الذبيح	٧٩
أحكام الضحايا	٩١
الحكم الأول: يتعلق بتلفها وإتلافها	٩١
الحكم الثاني: التعيب	٩٨

الحكم الثالث: في الأكل ..... ١٠٥

### كتاب الأطعمة

- الفصل الأول: في حال الاختيار ..... ١٢٣  
وهو عشرة أصول:
- الأول: ما نص الكتاب على تحريمه كالخنزير والخمر وغيرهما ..... ١٢٣
- الثاني: في معنى الخمر ..... ١٢٧
- الثالث: يحرم كل ذي ناب من السباع ..... ١٢٧
- الرابع: ما أمر بقتله كالقواسق الخمس ..... ١٣٥
- الخامس: ما نهى عن قتله ..... ١٣٦
- السادس: ما استخبثه العرب فحرام ..... ١٤٣
- السابع: ما لا نص في تحريمه ..... ١٤٨
- الثامن: الحلال إذا خالطته نجاسة ..... ١٥٠
- التاسع: ما حكم بحله ..... ١٥٣
- العاشر: ما اكتسب بمخامرة نجاسة ..... ١٥٥
- الفصل الثاني: في حال الاضطرار ..... ١٥٨

### كتاب السبق والرمي

- الباب الأول: في السبق ..... ١٧٢  
وشروطه ستة وهي:
- الأول: أن يعقد على عده القتال ..... ١٧٢
- الثاني: الإعلام ..... ١٧٨
- الثالث: إذا كانوا جماعة ..... ١٧٩
- الرابع: أن يكون فيهم محلل ..... ١٨١
- الخامس: أن يكون سبق كل واحد ممكنًا ..... ١٨٥
- السادس: تعيين الفرسين وإحضارهما ..... ١٨٧
- الباب الثاني: في الرمي ..... ١٩٤  
وشروطه ستة وهي:
- الأول: المحلل ..... ١٩٤
- الثاني: اتحاد الجنس وتعيينه ..... ١٩٥
- الثالث: أن تكون الإصابة المشروطة ممكنة ..... ١٩٧
- الرابع: يجب إعلام مقدار المال وعدد الإصابة ..... ١٩٨

- الخامس: أن يرد العقد على رمة معينين ..... ٢٠٤  
 السادس: تعيين الموقف شرط مع التساوي ..... ٢٠٨  
 حكم العقد ..... ٢٠٩

### كتاب الأيمان

- الباب الأول: في نفس اليمين ..... ٢٢٧  
 الباب الثاني: في الكفارة ..... ٢٥٣  
 الباب الثالث: فيما يقع به الحنث ..... ٢٨١  
 موجب الألفاظ وهي أنواع:  
 النوع الأول: ما يتعلق بدخول الدار ..... ٢٨١  
 - النوع الثاني: ألفاظ الأكل والشرب ..... ٢٨٩  
 النوع الثالث: في العقود ..... ٣٠٥  
 النوع الرابع: في الإضافات والصفات ..... ٣١٤  
 النوع الخامس: في الكلام ..... ٣٢٧  
 النوع السادس: في تأخير الحنث وتقديمه ..... ٣٣١  
 النوع السابع: في الخصومات ..... ٣٣٦

### كتاب النذور

- النظر في الأركان والأحكام ..... ٣٥٥  
 والأركان ثلاثة هي:  
 الركن الأول: الملتزم ..... ٣٥٥  
 الركن الثاني: اللفظ ..... ٣٥٥  
 الركن الثالث: الملتزم ..... ٣٥٥  
 النظر الثاني في أحكام النذر ..... ٣٦٤  
 أنواع أحكام النذر وهي:  
 النوع الأول: الصوم ..... ٣٦٥  
 النوع الثاني: الحج ..... ٣٨٠  
 النوع الثالث: إتيان المساجد ..... ٣٨٧  
 النوع الرابع: في الضحايا والهدايا ..... ٣٩٥

## كتاب أدب القضاة

- الباب الأول: في التولية والعزل ..... ٤٠٥
- الفصل الأول: التولية ..... ٤٠٥
- الفصل الثاني: في العزل وفيه مسائل ..... ٤٤٠
- المسألة الأولى: في عزل القاضي ..... ٤٤٠
- المسألة الثانية: جواز العزل عند ظهور حلل ..... ٤٤١
- المسألة الثالثة: لا يقبل إقرار حكم بعد العزل ..... ٤٤٤
- الباب الثاني: في جامع آداب القضاة ..... ٤٤٩
- الفصل الأول: في آداب متفرقة ..... ٤٤٩
- وهي عشرة آداب:
- الأدب الأول: أن يشيع الولاية قبل قدومه ..... ٤٤٩
- الأدب الثاني: إذا أراد القاضي الخروج إلى بلد قضائه، يسأل عن حال من فيه من العلماء والعدول ..... ٤٥١
- الأدب الثالث: تروي القاضي في ترتيب الكاتب والمزكي والمترجم ..... ٤٥٥
- الأدب الرابع: أن يتخذ للقضاء مجلساً رفيعاً فسيحاً ..... ٤٥٩
- الأدب الخامس: لا يقضي في حال غضب ..... ٤٦١
- الأدب السادس: أن يخرج بعد اجتماع الفقهاء فيشاورهم لتتفي التهمة ..... ٤٦٤
- الأدب السابع: يكره للقاضي تولي البيع والشراء بنفسه ..... ٤٦٥
- الأدب الثامن: ألا يعزر من أساء أدبه في مجلسه إلا بعد الزجر والإصرار ..... ٤٦٩
- الأدب التاسع: لا يقضي لولده ولا على عدوه ..... ٤٧٠
- الأدب العاشر: كراهية نقض قضاء نفسه وقضاء غيره إلا لضرورة ..... ٤٧٣
- الفصل الثاني: في مستند قضائه ..... ٤٨٦
- الفصل الثالث: في التسوية ..... ٤٩٣
- الفصل الرابع: في التزكية ..... ٥٠٠
- الباب الثالث: في القضاء على الغائب ..... ٥١٠
- الركن الأول: الدعوى ..... ٥١٠
- الركن الثاني: المدعي ..... ٥١٢
- الركن الثالث: إنهاء الحكم إلى القاضي الآخر ..... ٥١٥
- الركن الرابع: المحكوم به ..... ٥٢٦
- الركن الخامس: المحكوم عليه ..... ٥٣٣
- الباب الرابع: في القسمة ..... ٥٤١